

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La libertad económica como derecho fundamental en el sistema  
constitucional mexicano**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Sergio Chagoya Díaz**

Directores

**Raúl Canosa Usera**  
**Ignacio García Vitoria**

**Madrid, 2017**



Trabajo de Tesis Doctoral:

**LA LIBERTAD ECONÓMICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL  
SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO**

**Doctorado en Derecho de la Empresa**

Universidad Complutense de Madrid

Facultad de Derecho

**Profesores: Dr. D. Raúl Canosa Usera**

**Dr. D. Ignacio García Vitoria**

Alumno:

Sergio Chagoya Díaz

12 de octubre de 2015

## ÍNDICE.

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
 <b>1. EVOLUCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO DE LA LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA, ASÍ COMO DE LA LIBRE CONCURRENCIA.....</b>	<b>7</b>
 <b>1.1. Situación anterior a la Constitución de 1857. ....</b>	<b>7</b>
1.1.1 Durante los finales de la etapa virreinal. ....	7
1.1.2 Fundamentación en la Constitución de Cádiz de 1812.....	10
1.1.3 El movimiento de independencia. La influencia del librecambismo anglosajón y francés en su desarrollo. ....	12
1.1.4 En las primeras constituciones mexicanas haciendo eco de la pugna entre los partidos conservador y liberal.....	16
 <b>1.2 Consolidación del liberalismo en la normativa constitucional de 1857. ....</b>	<b>19</b>
1.2.1 La actividad económica privada dentro del Estado Liberal. ....	19
1.2.2 Constitucionalización de los derechos del hombre y de la abolición de los monopolios. ....	21
1.2.3 El intervencionismo estatal ex constitutione. ....	26
 <b>1.3 Su desenvolvimiento en la Constitución vigente promulgada en 1917. ....</b>	<b>30</b>
1.3.1 La libre concurrencia como principio constitucional económico.....	30
1.3.2 La tutela de ambas libertades económicas a través de la prohibición de pactos de no competencia ni restrictivos de la libertad de trabajo. ....	36
1.3.3 Otras protecciones a la libre concurrencia.....	38
 <b>1.4 La introducción de un capítulo económico en la Constitución.....</b>	<b>40</b>
1.4.1 La rectoría del Estado del desarrollo y actividad económica nacionales. ....	40
1.4.2 El sistema de economía mixto. ....	46
1.4.2.1 Sector Público.....	51

1.4.2.2 Sector Social.....	57
1.4.2.3. Sector Privado. ....	61
1.4.3 La planeación democrática para el desarrollo nacional y sus objetivos.....	61
<b>2. NATURALEZA DE LA LIBERTAD ECONÓMICA. ....</b>	<b>64</b>
<b>2.1 El Significado Constitucional del Mercado.....</b>	<b>64</b>
2.1.1 La Perspectiva Económica.....	64
2.1.2 El Valor Normativo-Constitucional del Mercado. ....	68
2.1.3 Protección Implícita del Mercado y su Unidad. ....	74
<b>2.2 La libertad económica como derecho fundamental.....</b>	<b>78</b>
2.2.1. Su Concepto.....	78
2.2.2. Estructura y deslinde de su ámbito de validez.....	86
2.2.3. ¿El derecho más precioso en el ámbito empresarial? .....	89
<b>2.3 Esbozo de su proyección o contenido tridimensional.....</b>	<b>93</b>
2.3.1 En el ámbito empresarial. ....	104
2.3.2 Como sector privado del sistema constitucional económico.....	108
2.3.3 En la vertiente de competencia económica.....	111
<b>3. SUJETOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL. ....</b>	<b>117</b>
<b>3.1 El sujeto activo del derecho fundamental.....</b>	<b>117</b>
3.1.1 La persona física.....	122
3.1.2 La persona moral o jurídica. ....	125
3.1.3 Distinciones y matices en el caso de personas extranjeras.....	127
3.1.4 Significación y alcance jurídico del “agente económico” definido en la legislación de competencia.....	134
3.1.5 ¿Es necesario un concepto constitucional de empresa?.....	139

<b>3.2. El Sujeto Pasivo del Derecho Fundamental.</b>	<b>140</b>
3.2.1 Los Poderes Públicos.	140
3.2.1.1 Los Poderes Públicos Federales: Naturaleza federal de la legislación mercantil, financiera y de competencia económica.	143
3.2.1.2 Entidades Federativas. Restricciones a los Estados y al Distrito Federal para interferir en la conformación del Mercado.	145
3.2.1.3. Entidades Municipales.	148
3.2.2 Órganos constitucionales autónomos y entes de la administración pública paraestatal federales.	149
3.2.2.1 El Banco Central.	150
3.2.2.3 La Comisión Federal de Competencia Económica.	151
3.2.2.3 Los organismos y empresas que manejan las áreas estratégicas de la economía nacional.	153
3.2.3 El Sector Social.	154
3.2.3.1 Consideración Especial a las Asociaciones de Trabajadores.	155
3.2.3.2 Sociedades Cooperativas Productoras.	157
3.2.4 El Resto de los Particulares.	158
3.2.4.1 Situación Especial de los Autores e Inventores.	160
3.2.4.2 Alcances dentro del Orden Normativo Constitucional Vigente de la Eficacia Horizontal ( <i>Drittwirkung</i> ).	162
 <b>4. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL.</b>	 <b>169</b>
 <b>4.1 Su Contenido o Proyección Tridimensional.</b>	 <b>169</b>
4.1.1 Como sector privado del sistema constitucional económico.	170
4.1.1.1 Su contraposición frente al sector público y al sector social.	171
4.1.1.2. Su ambivalencia en razón de los objetivos de protección y fomento dentro del régimen de economía mixta.	172
4.1.2. Su dimensión empresarial.	173
4.1.2.1. La libre iniciativa y el desarrollo de la actividad.	175
4.1.2.2. La eficacia subjetiva del derecho y la autonomía de la voluntad.	178
4.1.3. En su dimensión de competencia económica.	181

4.1.3.1. Concurrencia al mercado, así como su inferencia y tutela por el ordenamiento jurídico.....	183
4.1.3.2. La prohibición constitucional de los monopolios.....	184
4.1.3.2.1. Tratamiento legal de las prácticas monopólicas.....	187
4.1.3.2.1.1. Absolutas.....	190
4.1.3.2.1.2. Relativas.....	191
4.1.3.3. Otras conductas económicas de particulares consideradas inconstitucionales.....	193
<b>4.2. Objeto o Esfera Jurídica Protegida.....</b>	<b>195</b>
4.2.1. La Libertad de Contratación y de Celebración de Negocios Jurídicos.....	196
4.2.2. La Creación, Operación y Desarrollo de Empresas.....	198
4.2.3. Actuación en el Tráfico Mercantil de Manera Equitativa. Su Relación con el Principio de Igualdad.....	198
<b>5. LÍMITES Y GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA.....</b>	<b>201</b>
<b>5.1. El Concepto Constitucional de Límite al Derecho Fundamental.....</b>	<b>201</b>
5.1.1 Requisitos.....	201
5.1.1.1. La no vulneración del contenido esencial.....	202
5.1.1.2 El juicio de proporcionalidad.....	205
<b>5.2 Límites Específicos en la Dimensión como Sector Privado.....</b>	<b>206</b>
5.2.1. Los Subsidios o Subvenciones.....	206
5.2.2. Los Incentivos Fiscales.....	208
<b>5.3. Límites Específicos en la Dimensión Empresarial.....</b>	<b>210</b>
5.3.1. La intervención estatal en la economía a la luz del principio de rectoría del Estado.....	210
5.3.2. El manejo de las áreas estratégicas y su determinación flexible.....	213
5.3.3. Actuación estatal en las áreas prioritarias.....	215
5.3.4. La ofensa a los derechos de la sociedad.....	217

5.3.5. La fijación de precios máximos y de modalidades en la distribución de artículos, materias y productos. ....	217
<b>5.4. Límites Específicos en la Dimensión De Competencia. ....</b>	<b>221</b>
5.4.1. Restricciones y Prohibiciones Legislativas a la Libre Circulación de Efectos Mercantiles. ....	221
5.4.2. Atribuciones Extraordinarias del Poder Ejecutivo Federal Para Restringir o Impedir la Importación de Artículos, Productos y Efectos Mercantiles. ....	222
5.4.3. Cuotas y Gravámenes Fiscales al Comercio Exterior. ....	225
5.4.4. Los Tratados Internacionales en Materia Comercial. ....	228
<b>5.5. Instrumentos de Tutela. ....</b>	<b>230</b>
5.5.1. Medidas del órgano legislativo sancionadoras de acaparamientos y otras ventajas exclusivas indebidas. ....	230
5.5.2. Su reforzamiento jurisdiccional. ....	231
5.5.2.1. A través del control de convencionalidad ventilado ante los jueces federales en juicio de amparo. ....	232
5.5.2.2. El nuevo rol de los jueces locales. ....	235
5.5.3. La protección administrativa mediante los órganos protectores del consumidor. ....	237
5.5.3.1. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor. ....	238
5.5.3.2 La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros. ....	239
<b>CONCLUSIONES. ....</b>	<b>242</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>247</b>
<b>RESUMEN. ....</b>	<b>268</b>
<b>ABSTRACT. ....</b>	<b>268</b>

“Todo hombre, con tal que no viole las leyes de la justicia, debe quedar en perfecta libertad para perseguir su propio interés como le plazca, dirigiendo su actividad e invirtiendo sus capitales en concurrencia con cualquier otro individuo o categoría de personas.”<sup>1</sup>

*“Every man, as long as he does not violate the laws of justice, is left perfectly free to pursue his own interest in his own way, and to bring both his industry and capital into competition with those of any other man, or order of men.”*<sup>2</sup>

“La burguesía ha desempeñado, en el transcurso de la historia, un papel verdaderamente revolucionario....Enterró la dignidad personal bajo el dinero y redujo todas aquellas innumerables libertades escrituradas y bien adquiridas a una única libertad: la libertad ilimitada de comerciar.”<sup>3</sup>

*“Die Bourgeoisie hat in der Geschichte eine höchst revolutionäre Rolle gespielt...Sie hat die persönliche Würde in den Tauschwert aufgelöst und an die Stelle der zahllosen verbrieften und wohl erworbenen Freiheiten die eine gewissenlose Handelsfreiheit gesetzt.”*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Smith, Adam, “Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las Naciones”, Edición de Edwin Cann. Nueva traducción y estudio preliminar de Gabriel Franco, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 612.

<sup>2</sup> Smith, Adam, “An inquiry into the nature and causes of the wealth of Nations”. William Benton Publisher, Encyclopaedia Britannica, Inc., Reino Unido, 1980, p. 300.

<sup>3</sup> Marx, Karl y Engels, Federico, “Manifiesto del Partido Comunista”, Enero de 1848, Digitalizado para el Marx-Engels Internet Archive por José F. Polanco en 1998. Retranscrito para el Marxists Internet Archive por Juan R. Fajardo en 1999, Versión en Internet: <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>

<sup>4</sup> Marx, Karl y Engels, Federico, “Manifest der Kommunistischen Partei”, Enero de 1848, Versión en Internet: [http://www.mlwerke.de/me/me04/me04\\_459.htm](http://www.mlwerke.de/me/me04/me04_459.htm)



## INTRODUCCIÓN.

Mi añejo interés académico y pasión por la ciencia del Derecho Constitucional, desde mis primeros cursos en la Escuela Libre de Derecho, así como la oportunidad de realizar mi ejercicio profesional como abogado de “empresas” y la posterior oportunidad de estudiar en España un Máster en Derecho de la Unión Europea e iniciar los cursos de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, en su Facultad de Derecho, me llevaron a considerar la realización de esta investigación, al permitirme conjugar esta gama amplia de intereses académicos y profesionales.

Al iniciar con esta investigación dentro del marco de los estudios de “Doctorado en Derecho de la Empresa”, que de manera conjunta ofrecen la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad Anáhuac, con la tesina mediante la cual se obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados (DEA), comenzamos a esclarecer el contenido y alcances de la libertad de empresa en el sistema constitucional mexicano. Para abordar dicha tarea tomé como referencia la muy importante y amplia doctrina europea, primordialmente la española, sobre derechos fundamentales y concretamente sobre la libertad de empresa enunciada en el artículo 38 de la Constitución Española, a la cual tuve oportunidad de acceder durante el curso de “Constitución y Economía” del doctorado, así como durante el período posterior de investigación.

De la fecha de realización del trabajo de la tesina al presente, se suscitaron cambios importantísimos para el Derecho Mexicano, particularmente en su rama constitucional, al grado de que se considera doctrinalmente la mutación a un nuevo paradigma constitucional; me refiero principalmente a la reforma del 10 de junio de 2011 a diversos preceptos constitucionales, incluyendo al artículo 1º, que incorporó la nomenclatura de derechos humanos a la añeja de “garantías individuales”. Pero dicho cambio no fue meramente cosmético, ya que se incorporaron los principios de universalidad, inter-dependencia, pro-persona, así como la interpretación conforme. Asimismo, se dio entrada al antiguo debate doctrinal sobre la validez y eficacia de los derechos fundamentales contenidos en tratados y convenciones internacionales, confirmando expresamente el texto de la norma constitucional su integración plena al bloque y tradición constitucionales mexicanas.

También el sistema constitucional mexicano reconoce ahora plenamente el control de convencionalidad, incluyendo el difuso a cargo de los tribunales de los Estados y el Distrito Federal, contemplado en el artículo 133 original, mismo que fue vilipendiado y negado durante muchos años. Dentro de este conjunto de cambios, la materia de competencia económica, desde su fundamento en el artículo 28 constitucional, constitutivo también del derecho fundamental; se incorporó todo un esquema nuevo de esta disciplina, empezando por la dotación de autonomía constitucional a la Comisión Federal de Competencia Económica, órgano encargado de aplicar la legislación secundaria en la materia.

La realización de este estudio me permitió estudiar de manera más puntual estos cambios y aproximarme a la construcción de una libertad económica privada, que comprende a la libertad de empresa, según se expone a lo largo del trabajo, la cual también auxilia en la inferencia del sistema de mercado como instituto protegido por la constitución mexicana. Con la ayuda de la dogmática jurídica y la interpretación evolutiva de los derechos fundamentales, así como las tesis de algunos tratadistas de filosofía del derecho y constitucionalistas, intentamos armar un aparato crítico/dogmático que permite la construcción de esta libertad fundamental económica.

En el primer capítulo se efectúa una revisión histórica constitucional sobre la evolución de las libertades de industria y comercio, así como de la libre competencia, partiendo de las reformas constitucionales del 3 febrero 1983 que introdujeron o explicitaron a la “constitución económica” mexicana.

Posteriormente, se analiza la naturaleza jurídica del derecho fundamental en su proyección tridimensional, para posteriormente estudiar los sujetos activo y pasivo de esa libertad fundamental y su contenido. En la elaboración dogmática de la libertad económica privada sostenemos su conformación tridimensional: como ámbito particular, el actuar empresarial y su dimensión de libre competencia y competencia.

Por último, y siguiendo este contenido triádico, analizamos en el último capítulo las limitaciones y restricciones más relevantes a este derecho fundamental.

A primer vista, y tomando las citas de Adam Smith y Karl Marx que anteceden al presente trabajo, podría pensarse que en este trabajo se utilizan instrumentos de la teoría económica o del análisis económico del derecho tan en boga en los Estados Unidos y México. Nada más lejos de la intención del autor.

De manera sencilla, estudiamos y tomamos algunas de las tesis de algunos autores economistas para entender un poco mejor algunos conceptos, sin pretender determinar el campo de figuras económicas a la luz de lo jurídico, ni viceversa. Esta posición metodológica no es cerrazón a otras disciplinas, ni pretensión de superioridad o preeminencia de lo jurídico sobre lo económico, simplemente es aplicar el coloquial pero sabio adagio popular: “zapatero a tus zapatos”.

Como jurista intento analizar y construir un derecho fundamental de lo “económico”, asumiendo ciertos conceptos provenientes de esa ciencia, para encauzar su identificación y traducción jurídica, sin mayores pretensiones científicas que las meramente correspondientes al Derecho. Así también, el debate sobre “mayor” o “menor” entidad de la intervención pública en el mercado tiene una raigambre y consecuencias económicas importantísimas, que pueden y deben ser analizadas con la óptica del jurista, si se coloca, como en este trabajo pretende, en el campo de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, pensamos que el análisis de este trabajo debe ser a la inversa, vislumbrar desde lo jurídico la delimitación de lo económicamente posible, primordialmente a partir de la fundamentalidad del derecho y su interpretación jurídica que permita armonizar y brindar cierta “estabilidad” hermenéutica al capítulo económico de la Constitución Mexicana a luz de dicho derecho fundamental.

Aunque el debate sobre la intervención o desregulación conlleva discusiones sobre las políticas económicas a ser aplicadas, así como sobre las doctrinas y modelos que las sustentan, jurídicamente es posible delimitar y sentar bases desde la Constitución para proyectar una libertad fundamental de los particulares a lo económico, sin entrar a un debate ideológico o de teoría económica.

La realidad histórica nos muestra que no son posibles los modelos “puros” y “extremos” del sistema económico: el capitalismo “salvaje” o la planificación “absoluta”,

sino que los países tiene modelos mixtos y graduales. Sin embargo, como jurista no deja de inquietar la posibilidad que la constitución económica, brinde un instrumental jurídico para lograr la defensa ciega y a ultranza del sistema de mercado, llegando a su “deificación”, con las graves consecuencias que vemos en la actual crisis financiera de los Estados Unidos, la cual se va transfiriendo a la economía mundial. O que por contrapartida, como ocurre en países de nuestro entorno próximo como Venezuela o Ecuador, se vaya paulatinamente “asfixiando” a la iniciativa económica privada, sin mayor posibilidad jurídica de defender los derechos de propiedad y de libre empresa.

En virtud de esta última inquietud, en este ejercicio de investigación pretendemos aportar el “grano de arena”, al tratar de dotar de un contenido esencial a la libertad económica fundamental en México, perfilando sus límites constitucionalmente legítimos para ubicar un equilibrio entre las posiciones extremas sobre las consideraciones “filosóficas” sobre este ¿terrible derecho? en expresión de Ignacio García Vitoria.<sup>5</sup> En efecto por una parte se encuentra la crítica que formulen autores de “izquierdas” como Michelangelo Bovero, quien al afirmar que: “*cuando se demande que la (llamada) libertad de mercado se coloque en el mismo plano que los derechos fundamentales de libertad*”<sup>6</sup> pretende negar su fundamentalidad al construir un sofisma a partir de la verdad dogmática jurídica de que los derechos de libertad son indisponibles y límite explícito de la libre iniciativa económica (así denominada en el Derecho Constitucional Italiano). Mientras que en el otro extremo tenemos autores anglosajones como Ian Bremmer que profetizan el final del libre mercado, en la guerra del capitalismo de “Estado” con el sistema de economía de mercado sustentado por las sociedades mercantiles, sino existe una vuelta radical a una

---

<sup>5</sup> Dicha expresión la retoma el constitucionalista español del tratadista italiano Cesare Beccaria quien al referirse al derecho de propiedad lo calificaba de terrible derecho y quizás innecesario, así como del autor también italiano Stefano Rodotà quien también fue inspirado en su trabajo, *El terrible Derecho. Estudios sobre la propiedad privada*. Prólogo y traducción de Luis Díez-Picazo. Civitas, Madrid, 1987 y Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, introducción, notas y traducción de Francisco Tomás y Valiente, Aguilar, Madrid, 1982 (original de 1764), ambas obras y tratadistas citadas en García, Vitoria, Ignacio, *La Libertad de Empresa: ¿un terrible derecho?*, prólogo de Javier García Roca, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 3.

<sup>6</sup> Bovero, Michelangelo, *La Libertad y los derechos de Libertad* en “Diccionario mínimo contra los falsos liberales. ¿Cuál Libertad?”, Ariella Aureli Sciarreta (traducción del italiano) Editorial Océano, México, 2004, p. 44.

unificación de los derechos de libertad política (a que se refiere Bovero) con la libertad económica “se perderá esa guerra”.<sup>7</sup>

En efecto, sentando los cimientos jurídico-dogmáticos que pensamos nos permitieron la construcción de este derecho fundamental a lo económico, con el consiguiente intento de refuerzo a su indispensable tutela a través de la jurisdicción constitucional de esta libertad, sin pretender llegar tampoco a “judicializar” la organización económica del Estado mexicano, desde la ciencia jurídica proponemos una ubicación y consideración de la libertad fundamental económica, tan debatida y criticada por diversas disciplinas científicas.

---

<sup>7</sup> *“The basic economic freedoms that underpin capitalism became conceptually inseparable from core political liberties. At the heart of both lay the conviction that no person or institution can exercise these rights on someone else’s behalf. They’re not on loan from the government, and the state has no right to revoke them...economic free markets function best within the supportive embrace of a political free market”*, Bremmer Ian, “The End of the Free Market. Who wins the war between States and Corporations?”, Portfolio – Penguin Group, Estados Unidos de América, 2010, p. 19.

# **1. EVOLUCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO DE LA LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA, ASÍ COMO DE LA LIBRE CONCURRENCIA.**

## **1.1. Situación anterior a la Constitución de 1857.**

### **1.1.1 Durante los finales de la etapa virreinal.**

La ordenación económica de la Nueva España siguió los parámetros y desarrolló las actividades que le fueron marcadas por la metrópoli dentro de la lógica y visión de las dinastías reinantes sobre el manejo de las colonias de ultramar. Entre los elementos que configuraron el sistema económico durante la mayor parte del período colonial encontramos una organización socioeconómica estamental rígida, la conducción de las actividades comerciales e industriales a través de gremios<sup>8</sup> y consulados de comerciantes, la imposición de estancos, así como la limitación en la libertad de ocupación al reservar el acceso a los cargos públicos de mayor importancia a personas nacidas en la península ibérica y con pruebas de nobleza.

En ese orden de ideas, de particular importancia resultaron las reformas borbónicas que se definieron y aplicaron en la segunda mitad del siglo XVIII durante el reinado de Carlos III, cuyo objetivo y resultado fue una progresiva liberalización del sistema económico en auténtica consonancia con las ideas de la Ilustración. En el caso de la península ibérica, sentarán, como observa Martín-Retorillo,<sup>9</sup> las bases para la formación del mercado nacional como resultado de la lucha reivindicativa de la burguesía mercantil frente a la ordenación gremial y localista del comercio y de la industria.

---

<sup>8</sup> “Las antiguas corporaciones de oficios, tanto en Europa como en América, restringieron la libertad de trabajo, no era posible dedicarse a la práctica de algún oficio o actividad sin ser miembro del gremio respectivo. En la Nueva España, las corporaciones de oficios estuvieron regidos por las ordenanzas de gremios. Éstos controlaron las ocupaciones, y los gremios ayudaban a “restringir la reducción en beneficio de los comerciantes de la península.”. José Manuel Lastra Lastra en Comentario del Artículo 5º constitucional dentro de la obra colectiva “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones.” Tomo II Artículos 5º-11, Cámara de Diputados LV- Legislatura, Miguel Ángel Porrúa Editores, México, 1994, p. 10.

<sup>9</sup> Sebastián Martín Retortillo. *Esbozo Histórico sobre la Libertad de Comercio y la Libertad de Industria*, en el “Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí”, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989, p. 698.

De este lado del Atlántico, las connotadas reformas se tradujeron en modificar las relaciones económicas con España y en un crecimiento que consolidará a la Nueva España como la colonia más opulenta del imperio español y la que mayores ingresos reportaría a dicha metrópoli,<sup>10</sup> ya que las mismas incluyeron una amplia revisión del sistema tributario a través de la creación de nuevos impuestos y una notable mejora en la eficiencia recaudatoria mediante la terminación del arrendamiento de la aduana de Veracruz y del contrato por virtud del cual al Consulado de Comerciantes se le permitía el cobro de la alcabala en la Ciudad de México y sus alrededores, así como la designación de nuevos funcionarios de la Real Hacienda, así como una amplia reforma en la esfera fiscal y de reformas institucionales como la creación de los Consulados de Comercio de Veracruz y Guadalajara, el Tribunal de Minería y la promulgación de sus ordenanzas.<sup>11</sup> Así las cosas, los representantes de dicho reformismo borbónico consideraron que el impulso de la economía novohispana y el incremento del ingreso de los operadores económicos privados a través de la liberalización de sus actividades y de estos cambios institucionales, permitirán la conformación de un tesoro real más sólido que dará base a la política imperial.<sup>12</sup>

Los historiadores Enrique Florescano y Margarita Menegus afirman que la gran importancia otorgada por la metrópoli a la Nueva España se revela también en el hecho de que, entre todas las colonias americanas, fue la última en recibir los beneficios del llamado

---

<sup>10</sup> Enrique Florescano y Margarita Menegus. “La época de las reformas borbónicas y el crecimiento económico (1750-1808)” en *Historia General de México*, El Colegio de México, México, 2007, p. 375.

<sup>11</sup> Florescano, op. cit. pp. 376 y 377. Ernest Sánchez Santiró. “Una modernización conservadora: reformismo borbónico y su impacto sobre la economía, la fiscalidad y las instituciones”, en *Las Reformas Borbónicas, 1750 – 1808*, 1ª Edición. García Ayuardo, Clara (Coordinadora), Fondo de Cultura Económica, Serie “Historia Crítica de las Modernizaciones en México”, Volumen 1, México 2010, pp. 317 a 332.

<sup>12</sup> Sánchez Santiró, op. cit. p. 290, quien explica también que la síntesis más clara de estos postulados se encuentra en las palabras del reformista borbónico del Campillo, quien aseveraba que uno de los principales objetivos de la reforma consistía “en dar a los vasallos todos los medios y maneras de enriquecerse, como camino y único medio seguro de hacerse rico el Erario y el Estado.” José del Campillo y Cossío. “Nuevo sistema de gobierno económico para la América”. Imprenta de Benito Cano, Madrid, 1789 [1743], autor citado por Sánchez Santiró.

“régimen de comercio libre,”<sup>13</sup> entendiendo por este último la posibilidad de comerciar con algunas mercancías con otros virreinos y dominios españoles, manteniendo sin embargo, las prohibiciones o estancos para comerciar con algunos productos como los vinos, el aceite de oliva, las pasas, las cartas para el juego, entre otras mercaderías. “En otras palabras, se prohibía el comercio intercolonial que afectara las importaciones españolas, y apenas se liberalizaba el tráfico de ciertos productos americanos”<sup>14</sup> En este mismo sentido, el mercantilista Jorge Barrera Graf sostiene que “la Nueva España junto con Venezuela, fue la última de las colonias ultramarinas del imperio español en la que se estableció la libertad de comercio con la aplicación del Reglamento de Comercio Libre”.<sup>15</sup>

Desde finales del siglo XVIII, estas condiciones de índole económica aunadas a la organización político social virreinal en su conjunto, fueron sujetas a un cuestionamiento amplio por parte de los súbditos americanos de la corona española, que derivó en los distintos movimientos de independencia en la América hispánica. De tal suerte que una consecuencia de las reformas económicas borbónicas, es la adopción por parte de los criollos de las ideas de libre comercio como elemento de la lucha política contra el grupo peninsular, ya que las ideas librecambistas europeas al penetrar en Nueva España, perdieron su relación con la realidad económica para convertirse en instrumentos ideológicos de los grupos en pugna.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Florescano, op. cit. p. 380.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> Jorge Barrera Graf, y María del Refugio González. “Libertad de Comercio e Industria” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa UNAM, México, 2005, p. 2376.

<sup>16</sup> “Entre 1800 y 1821 ya eran una de las armas predilectas de los criollos... al grado de que ser criollo se volvió sinónimo de libre comercio, y gachupín, de monopolio y proteccionismo. Este proceso culminó en la primera mitad del siglo XIX. Entonces, sin marina mercante ni fuerza naval, ni experiencia en las relaciones directas con el exterior, y con la acentuada desventaja de competir con el potencial industrial y mercantil de Europa y Norteamérica, los liberales hicieron del libre cambio uno de sus principios para oponerse al partido conservador, dentro del cual se agrupaban los remanentes del extinto Consulado de Comerciantes.” Florescano, op. cit. pp. 381 y 382. Este último fenómeno se abordará en el siguiente sub-epígrafe. Con opinión diversa ver el reciente trabajo de Tomás Pérez Vejo. “Elegía Criolla. Una reinterpretación de las guerras de independencia hispanoamericanas.” 1ª Edición, México, Tusquets, México, 2010, quien asevera que “la



La Ilustración, la independencia de los Estados Unidos de América, la revolución francesa, así como las declaraciones de derechos francesa y norteamericanas, son influencias evidentes en las guerras de independencia de las colonias americanas de España. De igual forma, son el cimiento de los derechos y libertades fundamentales, incluida la libertad de industria y comercio, así como de su paulatina incorporación en los ordenes constitucionales de muchos países de Europa y de América durante el siglo XIX.

Así, el fenómeno de la “constitución económica negativa del liberalismo”, magistralmente explicado por el profesor Aurelio Menéndez,<sup>17</sup> consiste en articular la relación entre Constitución y derecho privado, garantizando en la formulación legislativa privada de dos aspiraciones burguesas: que el Derecho se adecuó a las exigencias de la libre competencia y se configure como un <<sistema de libertades>> general e igual para todos y de otro, a que ese derecho privado sea siempre una fiel expresión de la sociedad civil a la que debe servir. Esta doble aspiración la cubre la Constitución, objetivo último de las revoluciones decimonónicas cuya implantación como “constitución escrita” tiene una finalidad similar a la codificación de las leyes mercantiles y civiles.

### **1.1.2 Fundamentación en la Constitución de Cádiz de 1812.**

La Ley Fundamental de España que refleja a estos nuevos tiempos libertarios<sup>18</sup> es la Constitución de Cádiz de 1812; según señala Fernández Segado,<sup>19</sup> dicha constitución no

---

*independencia no era la separación de España sino un cambio de sistema de gobierno y la gran revolución no era la libertad de México sino la libertad de comercio.” pp.113 a 117.*

<sup>17</sup> Aurelio Menéndez, Menéndez: “Autonomía económica liberal y codificación Mercantil Española” en Centenario del Código de Comercio, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pp 46 a 50.

<sup>18</sup> “Tras algunas dilaciones, el 24 de septiembre de 1810, en el teatro de la Isla, se abrieron las sesiones del primer Parlamento representativo de los tiempos modernos, en el que residía la soberanía nacional. En estas Cortes surgieron dos partidos opuestos: los “reformistas” o “liberales” (entre los que cabe mencionar a Agustín Argüelles y Muñoz Torrero, el conde de Toreno, entre otros) y los “antirreformistas” o “serviles”. Finalmente, el 18 de diciembre de 1812, las Cortes, reunidas en la iglesia gaditana de San Felipe de Neri, proclamaban la primera Constitución, que limitaba el poder real, reorganizaba el Gobierno y abolía la Inquisición y todo lo que pudiera considerarse propio del antiguo régimen.” Joseph M. Walter. “Historia de España”, Edimat Libros, S.A., Madrid, España, 1999, p. 259. “El 19 de marzo de 1812, día de San José, será jurada la nueva Constitución. Su popularidad e impopularidad la acompañaron desde el mismo momento en que triunfó como <<la Pepa>> por las calles de Cádiz. Esta <<Pepa>>, gaditana de cuna, lanzada por el ímpetu de las circunstancias a dramático comercio y varia suerte, aclamada o

contiene una declaración de derechos sin que ello sea óbice para que en su articulado se encuentren una serie de derechos y libertades que descubren el ascendiente de los principios revolucionarios franceses. Dentro de tales libertades y derechos fundamentales, se encontró el principio de libertad económica, ya que aunque en el texto gaditano se enuncie de forma un tanto colateral, es algo cuyo reconocimiento va de suyo,<sup>20</sup> toda vez que dicho principio no es sino una expresión más del derecho de libertad.

Aunque la situación política<sup>21</sup> en la península ibérica y las guerras de independencia en las antiguas colonias impidieron la vigencia efectiva de la constitución gaditana en el antiguo virreinato novohispano, su influjo en el movimiento constitucionalista de México<sup>22</sup>

---

*escarnecida, era nada menos que la madre de un nuevo Estado. Por lo mismo, fue piedra de escándalo, razón de sacrificios y pretexto de vilezas, sirviendo de punto de referencia a varias generaciones de españoles para fijar sus amores o sus odios.*” Francisco Fernández Segado. *Las Constituciones Históricas Españolas*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 70.

<sup>19</sup> Fernández Segado, op. cit. 89. Sobre el sentido implícito de las aspiraciones de mayor libertad económica y su fortalecimiento en la constitución gaditana, vid. García Vitoria op. cit. pp. 49 y 50.

<sup>20</sup> Menéndez, op. cit. p. 55 y Martín Retortillo, op. cit. p. 699; explicando también que el apartado 21 del artículo 131 de la Constitución de 1812 enuncia dentro de las facultades de las Cortes, la promoción y el fomento de toda especie de industria y la remoción de obstáculos que la entorpezcan, así como la limitación a aduanas a los puertos de mar y frontera conforme al artículo 354, para concluir que el hito “basilar” de los constituyentes gaditanos radica en los Decretos de 8 de junio de 1813, en los cuales se consagran la libertad de trabajo, así como la libertad de comercio y de circulación de mercancías, y la de vender los frutos al precio que acomode.

<sup>21</sup> Las vicisitudes políticas derivadas de la inicial jura y posterior rechazo a la Constitución liberal de Cádiz, fueron el inicio de un proceso histórico en el que “los reinados de Fernando VII y de Isabel II serán una larga sucesión de pronunciamientos militares, enfrentamientos civiles y cambios gubernativos que concluirán con la Revolución de 1868, que destronó a Isabel II, y supuso el inicio de una auténtica transformación sociopolítica, con un nuevo sistema económico: el capitalismo.” Walker, op. cit. p. 255.

<sup>22</sup> Con la Constitución de Cádiz se reunieron a los españoles de ambos hemisferios, sin embargo, al “*negarse dentro del código político representación a la sangre autóctona de las provincias, se fue la última posibilidad de unión hispánica*”; “...aunque la obra constitucional había tenido vigencia limitada de España y más reducida en las provincias, los debates que presenciaron los representantes provinciales en Cádiz, las tesis nuevas que habrían de aprender para ser constituyentes idóneos, el paso de las teorías de los filósofos políticos franceses a los reinos ultramarinos y la propia Constitución española de 1812, fueron imágenes demasiado atractivas para no forjar en las colonias un nuevo sentimiento de nacionalidad. El constitucionalismo, a pesar de sus tropiezos, también debería surgir en América.” en Emilio O. Rabasa. “La Evolución Constitucional de México”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 53. Por su parte, Mariano Palacios Alcocer opina que a

y de otros países<sup>23</sup> es innegable. En el caso mexicano, el Plan de Independencia proclamado en Iguala decretó el arreglo del reino independiente a la constitución española hasta en tanto las “cortes mexicanas” hicieran efectivo dicho plan.<sup>24</sup>

### 1.1.3 El movimiento de independencia. La influencia del librecambismo anglosajón y francés en su desarrollo.

El liberalismo para la historia del pensamiento es una doctrina o modo ver<sup>25</sup> surgido a finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII. Sus diversas escuelas o vertientes en materia política, económica y jurídica, enarbolarán y defenderán a los derechos del hombre<sup>26</sup>, y al *laissez faire, laissez passer: le monde va de lui-même*<sup>27</sup> en la economía como

---

pesar de prácticamente no ser derecho vigente, la Constitución de Cádiz “...jugó un papel importante y primigenio en el constitucionalismo mexicano...puede tomarse como la fuente más próxima del constitucionalismo mexicano”, en el “Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p. 55.

<sup>23</sup> Vid. Fernández Segado, op. cit. pp. 70 y 71, citando también los trabajos de Comellas, Mirkin-Guetzévitch, Ferrando Badía, para sustentar la aseveración de que el texto gaditano fue considerado como el “patrón-base del liberalismo decimonónico”.

<sup>24</sup> Felipe Tena Ramírez. “Leyes Fundamentales de México”, Puntos 3, 5 y 20, Porrúa, México, 1997, pp. 114 y 115. Como señala también Medina Peña además de la asunción de la vigencia de la Constitución de Cádiz por parte del Plan de Iguala, en los primeros años de México independiente, se aplicaron varias disposiciones y leyes reglamentarias de origen gaditano. Medina, “Invencción del \_\_\_\_\_”, op. cit. pp. 81 y 85.

<sup>25</sup> E.K. Bramsted y K.J. Melhuish, “El Liberalismo en Occidente”, Tomo I, Unión Editorial, S.A., Madrid, 1982, p. 19 a 21; H.J. Laski- “El Liberalismo Europeo”, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 15 y Omar Guerrero. “El Neoliberalismo. De la Utopía a la Ideología.” Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2009, pp. 27 a 54.

<sup>26</sup> Cuya manifestación positiva más importante se encuentra en los artículos 1º “*Los Hombres nacen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común*” y 4º “*La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro; por tanto, el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismo derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.*” y su artículo 14 sobre la inviolabilidad del sagrado derecho de propiedad de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, decretados por la Asamblea Nacional en las sesiones de los días 20, 21, 22, 23, 24 y 26 de agosto y 1 de octubre de 1789, aceptados por el Rey el 5 de octubre, contenida en “Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789”, Christine Fauré. Comisión Nacional de Derechos Humanos y Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 11.

manifestación de esta nueva “actitud espiritual” frente al “antiguo régimen”. En este sentido, los derechos fundamentales son un concepto histórico del “mundo moderno” que nacen con la nueva organización económica y social, que tendrán, en el caso de los derechos de propiedad privada y de industria y comercio, como derechos económicos, una nota principal “aunque no sean igualitarios surgida del liberalismo.”<sup>28</sup>

A partir de las obras de Adam Smith<sup>29</sup> se propugnó por un sistema de libertad natural, como el mejor medio para conseguir la riqueza de las naciones. Bajo dicho sistema

---

<sup>27</sup> Dejad hacer, dejada pasar, el mundo sigue su propio curso. Esta expresión fue acuñada por los fisiócratas franceses, según sostiene Omar Guerrero, “*los fisiócratas, así como algunos escritores que estuvieron activos en el siglo XIX, hicieron del laissez faire el centro de su sistema de pensamiento...sin embargo, los economistas clásicos ingleses no usaron esa idea, salvo John Stuart Mill,...el laissez faire fue abandonado por el neoliberalismo, pero las formas de su renuncia varían según el pensador neoliberal de que se trate. Originalmente, el laissez faire fue una idea política revolucionaria que se esgrimió cuando fue necesario destruir los intereses creados que se oponían a la revolución industrial. En efecto, fue una doctrina formulada con el propósito de aniquilar las leyes, las instituciones y las costumbres que era preciso suprimir, si se deseaba establecer una nueva forma de producción. Consiguientemente, como el laissez faire fue la doctrina de un movimiento revolucionario, “y no fue más que eso”, no tuvo la capacidad de guiar la policy de los Estados luego del derrocamiento del antiguo régimen.*” Guerrero, op. cit. pp. 211 a 213.

De acuerdo con las tesis de Adam Smith el bien público o común requería de la libertad natural, ya que la prosecución del interés de cada uno guiado por la mano invisible de la competencia daría lugar a dicho bien, mientras que la actuación del gobierno en la esfera económica obstaculizaría el bien público. Dicha libertad natural (o el *laissez faire* de los fisiócratas) tenía como sustento la filosofía política de John Locke respecto de las limitaciones a las funciones legítimas del gobierno. Respecto de esta visión y su influjo en el diseño de la Constitución Norteamericana, Siegan explica: *Some prominent historians contend that the Framers were motivated by personal and selfish reasons. Other commentators assert the good faith and wisdom of the Founders. The original Constitution (prior to the appending of the Bill of Rights) speaks for itself in its protection of human rights. The limitation, enumeration, and separation of powers restrain and confine the authority of governmental branches, agencies, and officers. The document prohibits suspension in peacetime of the writ of habeas corpus, the passage of bills of attainder, ex post facto laws, and laws impairing the obligation of contracts (by the states); it requires trial of all crimes by jury, and creates safeguards for those accused of or tried for treason. Furthermore, ratification of the Constitution did not alter the safeguards accorded under the common law for many other individual rights, including most of those later embodied in the Bill of Rights.* Bernard H. Siegan, “Economic Liberties and Constitution”, University of Chicago Press, Estados Unidos de América, 1980, p. 13.

<sup>28</sup> Gregorio Peces-Barba. “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales” en Escritos sobre Derechos Fundamentales, EUDOMA, S.A., Madrid, 1988, pp. 195 y ss.

<sup>29</sup> Como explica Gabriel Franco en el estudio introductorio a la Riqueza de las Naciones, Smith desde “1749 ya había empezado a aplicar la idea de la libertad natural al comercio y a la industria. El *Essai Physique sur l'Économie animale* del doctor Quesnay data de 1748, y en él se hace

los individuos podían buscar su propio interés particular, en el cual con independencia de sus intenciones, un orden providencial tendería a la transformación de los afanes particulares en un instrumento al servicio del interés de la sociedad.<sup>30</sup> En efecto, los economistas que posteriormente fueron denominados como clásicos,<sup>31</sup> ejercieron un indiscutible influjo en la conformación de la ideología liberal, dentro de la cual una de sus tesis centrales fue la defensa del actuar individual en la industria y el comercio frente a la coacción estatal.<sup>32</sup>

---

mención del Derecho, del orden y de libertad natural; pero sin ninguna referencia explícita a cuestiones económicas.” Sigue comentando este autor que los fisiócratas y los mercantilistas europeos defendían la libertad de comercio pero de no de forma incondicional o limitada a ciertos ramos. La economía se regula por su propia virtud y es una parte de ese orden, denominado por Smith el sistema sencillo de la libertad natural. Es suficiente que dejemos al hombre abandonado a su iniciativa, para que al perseguir su propio interés promueva el de los demás. La naturaleza encomienda a cada uno de nosotros el cuidado de sus negocios en la inteligencia de que nadie es más capaz que el propio interesado para juzgar lo que le conviene al caso concreto... El interés privado es el motor fundamental de la vida económica, limitado en sus extralimitaciones por consideraciones de justicia. Efectuando posteriormente la famosa cita de la “mano invisible” que distribuye las cosas necesarias de la vida de los pobres a los ricos, la cual se contiene en la obra *Theory of Moral Sentiments* y no propiamente en la Riqueza de las Naciones. Finalmente, explica Franco que también para Smith la riqueza no son los metales sino el trabajo, cuya división se limita por la extensión del mercado y ésta a su vez por la abundancia de capital que depende del ahorro, tropezando con el interés personal, deseo innato de todo hombre de mejorar. Por lo que la prosperidad material depende del capital y éste se acrecienta por la parsimonia. Smith, Adam, op. cit. pp. xv, xvi, xxv y xxvi.

<sup>30</sup> Henry William Spiegel. “El Desarrollo del Pensamiento Económico”, Ediciones Omega, S.A., Barcelona, pp. 288 a 290.

<sup>31</sup> Aunque como también explica el economista norteamericano Spiegel, esta denominación utilizada por Keynes como oprobio al tildar como anticuados los trabajos de dichos autores, en realidad no toma en cuenta que los trabajos de Smith, Maltus, Ricardo y Mill en su época fueron altamente revolucionarios frente a las tendencias del pensamiento económico anterior, los medievales, fisiócratas y mercantilistas.

<sup>32</sup> Respecto de la relación entre el pensamiento económico liberal y el orden jurídico (primordialmente el Derecho Mercantil en España), remitimos al brillante ensayo del Profesor Aurelio Menéndez, supra 15. En relación a la visión crítica del papel del Estado, principalmente en su enfoque planificador y el Estado de Derecho, según la escuela neoliberal, vid. Hayek, Friedrich A. “Camino de Servidumbre”. Alianza Editorial, Madrid, 2009, pp. 105 a 121. Con visión contrapuesta a dicho autor y escuela, vid. Judt, Tony. “Algo va mal.” Taurus, México, 2010, pp. 62 a 69, particularmente sobre el “relanzamiento” del papel del Estado en la Economía, después de las dos guerras mundiales.

En el caso de México, los grupos insurgentes se ven influidos por el pensamiento liberal, político y económico, su plasmación jurídica en la Constitución de Cádiz de 1812, así como por sus “herencias política y jurídica hispánicas”.<sup>33</sup> En consecuencia, desde los primeros documentos que se consideran como constitucionales dentro de la Historia del Derecho Mexicano, se incorporaron varios dispositivos que buscaban establecer una organización liberal dentro de la nueva nación, tanto en lo político, como en materia económica.<sup>34</sup>

Dichos preceptos no resultaron aplicables en la realidad socioeconómica que toda revolución o guerra de independencia conlleva, ya que la violencia causó graves destrucciones en minas, haciendas y las incipientes industrias, se afectó también en forma notable la recaudación impositiva, provocando la disminución de la economía mexicana. Por consiguiente, a la conclusión del movimiento de independencia, el novel imperio mexicano tuvo como la más importante dificultad una severa crisis financiera, con un tesoro público exhausto y sin perspectivas de mejoramiento.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Como refiere Medina Peña el XIX fue el siglo de abogados en la configuración política y el diseño de la ingeniería constitucional mexicana, los cuales no fueron un “receptáculo vacío” a las ideas iluministas y liberales de Francia y Norteamérica, sino que su pensamiento fue tamizado con la evidente formación y tradición de esas ideas a través de España. Medina, op. cit. pp. 28 a 35.

<sup>34</sup> A manera de ejemplo en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814, su artículo 25 dispone que “*Ningún ciudadano podrá obtener más ventajas que las que haya merecido por servicios hechos al Estado. Estos no son títulos comunicables ni hereditarios; y así es contraria a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado*” y respecto de la libertades económicas privadas señaló en su artículo 34 “*Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal que no contravengan la ley*” y en el artículo 38 “*Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos excepto los que forman la subsistencia pública.*” Tena, op. cit. p. 35. A su vez, los famosos “Sentimientos de la Nación” de José María Morelos y Pavón en un tono más radical sostenían: “*9º Que los empleos los obtengan sólo los americanos*” y “*10º Que no se admitan extranjeros, sin no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha*”. Vid. Tena op. cit. p. 30. Sobre la importancia de este documento como base de la organización constitucional provisional de México, vid. Diego Valadés. “El Constitucionalismo en México” en “El Derecho en México: Dos Siglos (1810-2010)”, 1ª Edición, Valadés, Diego (Coordinador), Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I Derecho Constitucional, México 2010, pp. 5 a 9.

<sup>35</sup> Luis Villoro. “La Revolución de Independencia” en Historia General de México, op. cit. p. 522.

#### 1.1.4 En las primeras constituciones mexicanas haciendo eco de la pugna entre los partidos conservador y liberal.

Historiadores y constitucionalistas centran el análisis de la evolución constitucional mexicana, posterior a la caída del imperio de Agustín de Iturbide, en el surgimiento, pugna y contraste de los programas de dos partidos que se les denominaría posteriormente por la historiografía como: liberal y conservador. “El primero, nombrado del progreso en sus comienzos y de la reforma después, propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la republicana, representativa, democrática y federativa, y en cuanto a los atributos del estado mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extra-estatales”.<sup>36</sup> Mientras que el programa del partido conservador “difería punto por punto del precedente”,<sup>37</sup> ya que adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas, “conservando” la religión católica dentro del país.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 reflejó la ideología del partido “liberal”, mientras que las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 (también conocidas como las Siete Leyes), establecieron el régimen político unitario que proponía el bando conservador.

En el análisis histórico “dominante” esta última ha sido atacada por ser el instrumento constitucional de la reacción y de la oligarquía decimonónica, sin embargo, dicho análisis tiene una gran carga ideológica. Sin embargo, las tesis “revisionistas” han venido a resaltar los méritos técnico-jurídicos de estas Leyes Fundamentales, como tener el primer intento del control de la constitucionalidad, así como dejar a un lado, en palabras de Medina Peña, “etéreos” e indefinidos derechos naturales para “tratar de bajarlos a la tierra y ajustarlos a la realidad mexicana de aquellos tiempos”.<sup>38</sup>

Tampoco debe menoscabarse dos aspectos importantes:

---

<sup>36</sup> Tena, op. cit. p. 199.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> Medina, op. cit. pp. 90 y 91.

- La constitución federalista de 1824 no estableció un catálogo particular de libertades fundamentales, ni de garantía individual<sup>39</sup> para el trabajo o la industria y el comercio, sino que siguiendo su modelo norteamericano dejó como facultades del Congreso “arreglar el comercio” con otros países, entre los estados de la República<sup>40</sup> y las “tribus de los indios”,<sup>41</sup> así como el fomento de la “prosperidad general”<sup>42</sup> a través de la realización de obras públicas y otorgamiento de patentes.

- A pesar de que se califica como un elemento “reaccionario”, no puede negarse desde un punto de vista jurídico-constitucional, que el artículo 2, fracción III, de la Primera Ley Constitucional de 1836, declara y protege mediante un mecanismo de tutela, como derechos constitucionales de los mexicanos a la propiedad, incluyendo su uso o aprovechamiento como base de la libertad económica, así como la libre “traslación de personas y bienes.”<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> En la terminología de la Constitución de 1857, mantenida por la constitución vigente.

<sup>40</sup> El antecedente de este precepto constitucional se encuentra en la “Cláusula de Comercio” (*Commerce clause*), *Article I Section 8*, de la Constitución de Estados Unidos de América, que entre las facultades del Congreso enumera las de “*to regulate Commerce with foreign Nations, and among the Several States, and with the Indian Tribes*”. Según explican Mason y Beaney, una de las causas para convocar a la Convención de Filadelfia fue la remoción de obstáculos al comercio impuestos por los Estados “soberanos”. Vid, Alpheus Thomas Mason. y William M. Beaney. “Commerce Power and State Power” en *American Constitutional Law*, Prentice-Hall, Inc., New Jersey, 1968, pp. 156 a 167.

<sup>41</sup> Art. 50, fracción XI. Sobre estos derechos en la Constitución de 1824 ver José Gamas Torruco. “Derechos Humanos” en “El Derecho en México: Dos Siglos (1810-2010)”, 1ª Edición, Valadés, Diego (Coordinador), Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I Derecho Constitucional, México 2010, pp. 186 a 188.

<sup>42</sup> Art. 50, fracción II. Con respecto a las causas de esta ausencia de “manifestación sistemática de las ideas económicas” en el Congreso Constituyente y su producto normativo, así como el abordamiento del tema de la propiedad, ver. Jesús Reyes Heróles. “El Liberalismo en México” Tomo I Los Orígenes, Fondo de Cultura Económica, 3ª Ed. – Segunda Reimpresión México, 1994, pp. 121 a 146.

<sup>43</sup> Ley Primera, artículo 2, fracción VI. Respecto de este precepto y la norma de referencia caracterizada como la primera declaración conservadora-centralista, ver. Gamas Torruco, op. cit. pp.188 a 192. Con visión crítica de este ordenamiento constitucional y su consideración oligárquica, incluyendo la caracterización económica del régimen, ver. Jesús Reyes Heróles. “El Liberalismo en México” Tomo II La Sociedad Fluctuante, Fondo de Cultura Económica, 3ª Ed. – Segunda Reimpresión México, 1994, pp. 213 a 243.



Así las cosas, estos preceptos de las leyes fundamentales de 1824 y de 1836, conforman desde el punto de vista técnico-jurídico antecedentes constitucionales de nuestro actual ordenamiento sobre libertad económica privada e inclusive de constitución económica,<sup>44</sup> sin que deba restringirse su influencia en razón de otras zonas de la ideología de los “partidos” que impulsaron a dichas constituciones históricas.

Como señala Emilio O. Rabasa “tanto los conservadores como los liberales eran individualistas. Variaban, y se contrapusieron, en su personal interpretación individualista pero, todos ellos, deseaban –ya como una derivación o un reconocimiento del derecho natural, ya fundado en derecho positivo-, un catálogo especial y claro sobre las libertades”.<sup>45</sup> En el mismo sentido, Carrillo Flores destacaba que “de ese período formativo y confuso: debe enorgullecernos que, en el punto específico de afirmar y reconocer la inherente dignidad de la persona humana, todas las leyes fundamentales que liberales y conservadores dictaron se anticipaban a lo que en otras regiones del mundo todavía reclamaría muchos esfuerzos y mucha sangre”.<sup>46</sup>

En adición a lo anterior, deben tomarse como antecedentes mexicanos<sup>47</sup> de la libertad de trabajo y la disposición antimonopolios consagrados en las cartas fundamentales

<sup>44</sup> Como también opina Fauzi Hamdán, “Las Constituciones Centralistas de 1836 y las bases orgánicas de 1843 continuaron en principio los postulados de liberalismo económico contemplados en la Constitución de 1824”, *Análisis de las recientes reformas constitucionales en materia económica* en “Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo”, Senado de la República, México, 2002, p. 174, con opinión en contra, el mercantilista Barrera Graf, op. p. 2378 “*Por lo general, los conservadores se inclinaron por un régimen proteccionista que buscaba aumentar y desarrollar el comercio interno. Por su parte, los liberales fueron partidarios de la libertad de comercio enfocada, sobre todo, a vincular el comercio nacional con los mercados de capital extranjero.*”

<sup>45</sup> Rabasa, op. cit. p. 212.

<sup>46</sup> Antonio Carrillo Flores. “La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos”, Porrúa, México, 1981, p. 224.

<sup>47</sup> Con opinión en contrario respecto de la libertad de industria o trabajo, el constitucionalista del siglo XIX, Isidro Montiel y Duarte, en cuya opinión “La libertad de profesión, de industria ó trabajo, no tiene en el derecho constitucional anterior precedentes á que pudiera referirse el derecho constitucional vigente”, dicho derecho es la Constitución de 1857, citando después en “justa

de 1857 y 1917, al proyecto de ley constitucional de garantías individuales elaborado por una comisión del Senado, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 5° del Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847.<sup>48</sup> En efecto, dicho proyecto de ley incorpora la prohibición de monopolios fiscales posteriores y estancos por considerarlos atentatorios contra el derecho de propiedad, así como el derecho de trabajo y al capital para adquirir medios que permitan la satisfacción de necesidades del hombre.<sup>49</sup>

## **1.2 Consolidación del liberalismo en la normativa constitucional de 1857.**

### **1.2.1 La actividad económica privada dentro del Estado Liberal.**

Desde el punto de vista jurídico-constitucional puede considerarse la coincidencia y “consenso” que al final tanto conservadores, como liberales, compartían la necesidad de contar con un catálogo de derechos y libertades fundamentales efectivamente aplicables.<sup>50</sup> Sin embargo, en el plano político hasta finales del siglo XIX, el Estado mexicano se encontró inmerso en graves conflictos: asonadas militares, revoluciones, invasiones de Estados Unidos de América y de Francia, derivados primordialmente del debilitamiento nacional por las enconadas diferencias políticas de los bandos liberal y conservador.

---

vindicación” de España los antecedentes jurídicos dimanados de las Reales Órdenes de 26 de mayo de 1796 y 1° de marzo de 1798, así como el Decreto de 8 de junio de 1813. Montiel y Duarte, Isidro, “Estudio Sobre Garantías Individuales”, [Quinta Edición Facsimilar de la Primera de 1873, México, Imprenta de Gobierno], Porrúa, México, 1991, pp. 204 y 205

<sup>48</sup> Artículo 5° del Acta Constitutiva “Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.” en Tena, op. cit. p. 472.

<sup>49</sup> Javier Aguilar Álvarez. “La Libre Competencia”. Oxford University Press. México, 2000. pp. 1 y 2.

<sup>50</sup> Cabe recordar dentro de dicho proceso histórico constitucional la creación del juicio de amparo a través de la obra de Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón como medio procesal por antonomasia para tutelarlos, Vid. Emilio Rabasa, “El Artículo 14 y el Juicio Constitucional”, Porrúa, México, 1993, pp. 234 a 237. Respecto a la deficiencia técnico-jurídica de los preceptos constitucionales sobre estos derechos y libertades humanas, así como una crítica a su anacronismo, ver. Arteaga Nava, Elizur “Garantías Individuales”, Oxford, México, 2009, pp. 1 a 4.

La inestabilidad política y social se trasladó también a la actividad económica, ya que la economía mexicana prácticamente estaba en bancarrota. Sin embargo, durante los muy limitados intervalos de paz, se fueron realizando esfuerzos por reactivar la actividad en las minas, el campo y el comercio, incluyendo la creación del Banco de Avío para financiar estas actividades. El proyecto fue impulsado por un notable miembro del bando conservador: Lucas Alamán.

A pesar de no ser muy visible, la reconstrucción económica se iba fincando primordialmente en el ámbito privado, concluyendo Alamán que “todo lo que ha podido ser obra de la naturaleza y de los esfuerzos de los particulares ha adelantado; todo aquello en que debía conocerse la mano de la autoridad pública ha decaído: los elementos de la prosperidad de la nación existen y la nación como cuerpo social está en la miseria.”<sup>51</sup>

Ahora bien, las finanzas públicas mexicanas durante más de la mitad del siglo XIX, estuvieron arruinadas por las guerras civiles y las libradas con potencias extranjeras, de tal suerte que “...la creación y el éxito económico del estanco afianzó los lazos coloniales del país y heredó al siglo XIX una contradicción: los ideales de libre empresa adoptados por los liberales chocaron siempre con las necesidades de los débiles gobiernos de la primera mitad de ese siglo, ya que ante la urgencia de ingresos, tuvieron que mantener el monopolio que antes habían condenado como símbolo de la opresión colonial.”<sup>52</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, desde el punto de vista constitucional es clarísimo que, en las constituciones mexicanas del siglo XIX, se mantuvo o privó el esquema del liberalismo económico,<sup>53</sup> a través de normas calificadas por algunos autores como

---

<sup>51</sup> Citado por Josefina Zoraida Vázquez en *Los Primeros Tropiezos*, “Historia General...”, op. cit. p. 560

<sup>52</sup> Florescano, op. cit. p. 379. En sentido similar respecto de los cambios estructurales benéficos del período aunque limitados por las continuas luchas intestinas, ver. Jorge Witker Velásquez. “Doscientos Años de Derecho Económico”, en *El Derecho en México: Dos Siglos (1810-2010)*, 1ª Edición, Kurczyn Villalobos, Patricia (Coordinadora), Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo V Derecho Social, México 2010, pp. 209 a 211.

<sup>53</sup> Opinión aseverada por los constitucionalistas Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, vid. “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 604 y Valencia Carmona, Salvador “Derecho Constitucional Mexicano a Fin de Siglo”, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

“elementales”,<sup>54</sup> esto es, a través de derechos fundamentales de la libertad de comercio e industria y de propiedad, así como la obligación estatal de asegurar la libre competencia y la prohibición de monopolios, según se expone en el siguiente apartado.

### 1.2.2 Constitucionalización de los derechos del hombre y de la abolición de los monopolios.

En el Artículo Primero de la Constitución de 1857 se señala que el pueblo mexicano reconocía<sup>55</sup> que los Derechos del Hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, por lo cual, todas las leyes y autoridades deben respetar y *sostener* las garantías otorgadas por dicha norma fundamental. De tal suerte, es el primer ordenamiento constitucional mexicano que formalmente establece<sup>56</sup> dichos derechos fundamentales (en su acepción contemporánea), con una exposición ordenada y en primer lugar dentro de la Ley Suprema,

---

México, 1995, p. 152. Con una opinión *económica* sobre el espíritu más liberal y protector de los derechos privados de propiedad en el “Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana” del 23 de mayo de 1856, que el articulado final de la propia Constitución de 1857, vid. Isaac M. Katz, “La Constitución y el desarrollo económico de México”, Ediciones Cal y Arena, ITAM y CIDAC, México, 1999, pp. 95 a 98. Para efectos de este trabajo, lo que destacamos del Estatuto Orgánico es el contenido de su artículo 62: “*Todo habitante de la República tiene libertad para emplear su trabajo **o capital** en el giro o profesión honesta que mejor le pareciere, sometiéndose a las disposiciones generales que las leyes establecen para asegurar **el buen servicio público***”, en Tena, op. cit. p. 507. El sombreado es nuestro. Como puede apreciarse, en dicho precepto se incluye también al capital como elemento de riqueza para dedicarlo a cualquier empresa, en terminología actual, regulándose dicha libre iniciativa económica particular con el interés general expresado en la legislación de servicios públicos.

<sup>54</sup> Fix-Zamudio y Valencia Carmona, op. cit. p. 605 y Valencia, “Derecho Constitucional...”, p. 153. En relación con la liberalización ocupacional general y del liberalismo económico, así como el abandono de la economía de monopolios y lo complejo del artículo 5º constitucional, vid. Arteaga, op. cit. pp. 516 a 518.

<sup>55</sup> En opinión del tratadista del siglo XIX, José María Lozano: “Notemos que nuestro artículo constitucional no dice que el pueblo mexicano *declara o establece*, sino que *reconoce*. Anterior, pues á la Constitución é independiente de ella, es el hecho que se limita simplemente a reconocer como tal...Una institución en que se desconozca como base los derechos de la humanidad, es decir, del hombre, será viciosa. Igualmente lo será si no tiene por objeto hacer efectivos y seguros esos derechos.” José María Lozano., “Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre”. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, [1ª Edición 1876, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía], pp. 118 a 119.

<sup>56</sup> En su Título I, Sección I, que comprende los artículos 1º a 29.

gozando de un mecanismo jurisdiccional específico de protección: el juicio de garantías y amparo.<sup>57</sup>

Como recuerda Emilio O. Rabasa, ni los más conservadores del “57” se opusieron a consignar a las libertades humanas en la Constitución. Lo realizado en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, significaba materia insoslayable, “cuño corriente” en todo el mundo ilustrado y liberal del siglo XIX. Variaban, y se contrapusieron, en su personal interpretación individualista, pero todos ellos deseaban –ya como una derivación o un reconocimiento del derecho natural, ya fundado en derecho positivo-, un catálogo especial y claro sobre las libertades.<sup>58</sup>

En lo relativo a la libertad de trabajo, profesión e industria, sin incluir todavía al comercio,<sup>59</sup> la redacción original del artículo 4º constitucional, iba en el siguiente tenor:

*“Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, ó por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.”*<sup>60</sup>

Respecto de dicho precepto constitucional se comentó de manera primordial por parte la doctrina de aquella época, la relación estrecha entre la libertad de industria y comercio<sup>61</sup> con el derecho propiedad. Toda vez que “se garantiza la libertad del trabajo, no

---

<sup>57</sup> Artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857.

<sup>58</sup> Rabasa, op. cit. p. 218.

<sup>59</sup> La referencia fue eliminada de la redacción final, ya que en el artículo 17 del Proyecto de Constitución de 1857, se expresaba: “La libertad de ejercer cualquier género de industria, **comercio** o trabajo que sea útil y honesto, no puede ser coartada por la ley, ni por la autoridad, ni por los particulares, á título de propietarios. Exceptúanse los casos de privilegio exclusivo concedido conforme á las leyes, á los inventores, perfeccionadores ó introductores de alguna mejora.” El sombreado es nuestro, tomado de Tena op. cit. p. 556.

<sup>60</sup> Tena, op. cit. p. 607.

<sup>61</sup> A pesar de que el texto final del artículo no refiere al comercio, tanto en el proyecto de constitución como en los debates del Congreso Constituyente, existen referencias específicas a dicho término, como lo señaló el constituyente Ponciano Arriaga “el decir que la industria ha ser

solo por el respeto que se debe al principio de libertad, sino porque sus aprovechamientos constituyen una propiedad que es la más sagrada, porque es la del desventurado proletario que cifra en ella sus subsistencia y la de su menesterosa familia,”<sup>62</sup> en virtud de que su “libertad de acción reconocida en bien del interés individual, sin desconocer por esto la misión de futura moral que en el dominio de la economía corresponde al Estado, á efecto de que ocupe su atención en el temible problema llamado la “Cuestión Social”, para que poco á poco la riqueza sea repartida de un modo más equitativo en proporción al trabajo útil y conforme á las ideas que conciernen al deber y al derecho.”<sup>63</sup>

Asimismo, durante el congreso constituyente de 1856 se suscitaron acaloradas discusiones<sup>64</sup> por el establecimiento con rango constitucional de la prohibición de pactar convenios o promesas por razones laborales, educativas o de voto religiosos, como medidas tutelares específicas de la libertad humana del trabajo y sus productos, de acuerdo con el texto original<sup>65</sup> del artículo 5º de la Constitución de 1857.

La génesis de la distinción y configuración de una libertad de comercio e industria separada de la libertad de trabajo, puede ubicarse en las opiniones doctrinales de varios tratadistas mexicanos.<sup>66</sup> Así, pretende distinguirse por el grado de transformación en la

---

útil y honesta basta para comprender que no se trata del menor ataque a la propiedad” y la respuesta de la Comisión de que solo se trata de evitar “los abusos contra la libertad de comercio y de industria que en sus terrenos cometen arbitrariamente los propietarios.” en “Derechos del Pueblo Mexicano”, Tomo I, pp. 1219 y 1220.

<sup>62</sup> Montiel y Duarte, op. cit. p. 207

<sup>63</sup> **Gonzalo Espinosa. “Principios de Derecho Constitucional. Tomo Primero: Garantías Individuales”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [Edición facsimilar de la edición de 1905], México, 2006. Estudio introductoria de Manuel González Oropeza, p. 76.**

<sup>64</sup> En el Artículo 12 del Proyecto de Constitución, cuyo texto puede consultarse en “Derechos del Pueblo Mexicano”, cit. p. 23 o en Tena, op. cit. p. 556.

<sup>65</sup> Art. 5º “Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscrición o destierro.”

<sup>66</sup> Respecto del entonces artículo 4º constitucional, el ilustre tratadista decimonónico José María Lozano, sostuvo que: *“Dicho artículo habla de profesión, industria o trabajo ¿deberá creerse que uso como sinónimas estas tres palabras y por lo mismo, que hay redundancia en el uso de ellas? En*

actividad que ejercita una persona en la industria, mientras que el profesionista desempeña un oficio de manera pública.<sup>67</sup>

La Suprema Corte de Justicia también contribuyó en integrar a esta libertad fundamental, al dilucidar su alcance en relación con la potestad estatal tributaria, ya que “este artículo garantiza la libertad del trabajo y prohíbe que se impida el aprovechamiento de sus productos; pero no se refiere ni de lejos a los impuestos que al mismo afecten”, ya que de seguirse dicho argumento a sus últimas consecuencias todo impuesto sería inconstitucional. Por lo tanto, “la libertad de la industria coexiste con la facultad legislativa de imponer contribuciones”.<sup>68</sup>

Por otro lado, el tratadista José María Lozano<sup>69</sup> estableció también la estrecha relación de las libertades al denominar al Capítulo XXVII de su obra, relativa al análisis del artículo 28 constitucional, como “De la Libertad del Comercio y de la Industria”,

---

*nuestro concepto no es así, y nos inducen a esta creencia; 1° la consideración de que en general no debe suponerse que los legisladores constituyentes hayan incidido voluntariamente, o por descuido en esa redundancia inútil; 2° que la restricción de ser útil y honesto recae sobre el trabajo y no sobre las profesiones y las industrias. ...Profesión, en el sentido en que emplea esta palabra nuestro artículo constitucional, es el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente; industria, es el oficio o profesión mecánica que alguno ejerce, el arte por cuyo medio el hombre acomoda a su uso las primeras materias que le ofrece la naturaleza, y que no podrá utilizar en sus formas naturales o primitivas. Bien definido en el uso común el sentido de las palabras “profesor”, “industrial”, no hay temor de que se apliquen a personas que ejercen algún trabajo no útil o no honesto de manera que la restricción que contiene el artículo constitucional, solo puede recaer sobre el trabajo, que comprendiendo toda aplicación de nuestras facultades a algún objeto, puede algunas veces ser inútil o no honesto.”, Lozano, op. cit. pp. 152 y 153.*

<sup>67</sup> Eduardo Ruiz difirió de esta interpretación al sostener que al final ambos son trabajo, profesión entendida como ejercicio de ciencia e industria como realización de un arte. Eduardo Ruiz, “Derecho Constitucional”, UNAM, 1978, [Edición Facsimilar de la edición 1902], p. 53.

<sup>68</sup> Argumentos contenidos en el voto del Presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, que sustentará las sentencias respecto del Amparo pedido contra la contribución impuesta a las Fábricas de Hilados y Tejidos por la Ley de Ingresos de 5 de junio de 1879, en “Obras”, Tomo Segundo Cuestiones Constitucionales, Edición Facsimilar, Porrúa, México, pp. 37 y 38.

<sup>69</sup> Igualmente, lo hace Gonzalo Espinosa a principios del siglo XX, llamando a su capítulo VIII “De la Libertad de Comercio y de Industria”, glosando el artículo 28 constitucional.

aseverando que una vez establecida la garantía del artículo 4º *“era consiguiente, natural y preciso de esta garantía la que consagra el art. 28.”*<sup>70</sup>

El citado artículo 28 de la Constitución Federal de 1857, antecedente directo de nuestro actual dispositivo, rezaba:

*“No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptúense únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, á los correos y á los privilegios que por tiempo limitado, concede la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.”*

Este precepto buscaba terminar con “el espíritu exclusivista y utilitario de los profesores de ciencias, de artes y aun de simples traficantes, vino tomando una forma en las universidades, en las academias, en los gremios y en los estancos, que no han sido mas que otras tantas encarnaciones del monopolio.”<sup>71</sup> En otras palabras, se continuó estableciendo a nivel doctrinal, los vínculos entre la libertad de profesión, con el imperativo antimonopolio del artículo 28 constitucional, interpretación que desde 1902 precisaba Eduardo Ruiz: “en vano se proclamaría la libertad del trabajo, de la industria, de las profesiones: el monopolio haría enteramente ilusoria la garantía constitucional del artículo 4º. En obediencia de este principio, nuestra Constitución ha prohibido los monopolios ejercidos por los particulares bajo el patrocinio de la ley, y los estancos que no son más que el mismo monopolio, cuando es ejercido por el gobierno.”<sup>72</sup>

Complementando su exposición el citado doctrinario señaló que el libre cambio une a las sociedades por medio del comercio y aleja la guerra, sin que se decante por el proteccionismo la Constitución del 57, simplemente refuerza la libertad de trabajo. Lo que finalizando con el análisis de la prohibición de monopolios y estancos, Montiel y Duarte afirmaba “queda perfectamente establecida la conveniencia del sistema liberal de no

---

<sup>70</sup> Lozano, op. cit. p. 393. Con respecto a las prácticas prohibidas por la Constitución, incluyendo los monopolios y estancos, ver. Arteaga Nava, op. cit. pp. 670 a 679.

<sup>71</sup> Ramón Rodríguez. “Derecho Constitucional”, Imprenta Calle del Hospicio de San Nicolás No. 18, México, 1875, p. 348.

<sup>72</sup> Ruiz, op. cit. p. 52.



prohibición respecto del comercio y de la industria, con excepción únicamente de la moneda, correo y papel sellado, y con excepción también de los privilegios temporales que se otorguen á los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...en las circunstancia que el Poder ejecutivo sabrá valorizar en cada caso.”<sup>73</sup>

Al analizar el artículo 28 constitucional original, los tratadistas de finales del siglo XIX y principio del XX, se sitúan claramente en su estadio histórico. Sus preocupaciones se centran en distinguir entre monopolio de derecho o de hecho,<sup>74</sup> justificar la prohibición absoluta del monopolio,<sup>75</sup> así como al discutir la validez de la excepción al servicio de correo como actividad exclusiva del Estado. En este último caso, porque para un sector de la doctrina, cualquier particular debiera participar en esta empresa o industria mercantil, criticando también el texto del entonces vigente artículo 25 constitucional que tutelaba la intimidad de la correspondencia, ya que explicaba Ramón Rodríguez dicha protección debía configurarse en la legislación secundaria.

Con independencia de estas consideraciones doctrinales, la importancia de estos principios económico-liberales para el constituyente de 1856, se pueden apreciar en los siguientes comentarios del diputado Guillermo Prieto “La cuestión de monopolios es tan grande que, para librar al pueblo de vejaciones fiscales, debe ser resuelta por la Constitución”<sup>76</sup> y del diputado Filomeno Mata al defender el artículo 28 como “el gran principio económico que ha de salvar a este país y lo ha de poner en el camino de su prosperidad.”<sup>77</sup>

### **1.2.3 El intervencionismo estatal ex constitutione.**

Las interpretaciones del texto fundamental de 1857, efectuadas cuarenta o cincuenta años después de su promulgación, nos confirman que en cada tiempo y circunstancia

---

<sup>73</sup> Montiel y Duarte, op. cit. p. 525

<sup>74</sup> Lozano, op. cit. pp. 392 a 395.

<sup>75</sup> Montiel y Duarte, p. 561.

<sup>76</sup> “Derechos del Pueblo...”, tomo V, Comentario al artículo 28, pp. 56 y 57.

<sup>77</sup> *Ibíd.*

económica y social, los juristas analizan, critican y proponen interpretaciones y, en su caso, ajustes a la constitución y leyes económicas con base en el particular momento en que el Estado y su economía se ubican.

La Constitución de 1857, en consonancia con los ideales liberales decimonónicos,<sup>78</sup> se “limitó”<sup>79</sup> a la protección del derecho de propiedad y la proclamación de la libertad de industria y trabajo, estableciendo como norma suprema del orden económico a la libre concurrencia. Desde el punto de vista “orgánico”, no se dotó al Estado con mayores mecanismos de conducción a la economía, distintos de las facultades tributarias del Ejecutivo y Legislativo federal y la promulgación de leyes en algunas materias.<sup>80</sup>

Bajo la vigencia de la norma fundamental de 1857, los gobiernos mexicanos mantuvieron políticas liberales no intervencionistas, aunque con algunos importantes matices, como las labores estatales de atracción de capital extranjero para la construcción de la infraestructura ferroviaria, modernización de puertos y al sistema bancario,<sup>81</sup> permitieron ir transformando la destruida economía mexicana.

---

<sup>78</sup> Vid. Leopoldo Zea. *La ideología liberal y el Liberalismo Mexicano* y Daniel Cosío Villegas, *Vida Real y Vida Historiada de la Constitución de 1857* ambos en “El liberalismo y la Reforma en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela de Economía, México, 1957, pp. 469 a 522 y 525 a 566, respectivamente.

<sup>79</sup> Según la opinión del constitucionalista y ex presidente de la República, De la Madrid, Miguel: *El régimen constitucional de la economía mexicana* en “Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario”, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, p. 441. Al respecto ver también Jorge Witker, obra citada, nota 50, p. 208.

<sup>80</sup> Otro autor moderno, y antiguo comisionado de la Comisión Federal de Competencia, remarca el hecho de que la Asamblea Constituyente de 1857 no se conformó con reconocer el derecho natural a la libertad de industria o comercio para creer que se respetaría sino que exigió la sentencia judicial o la resolución gubernativa como medios para impedir las libertades de industria y trabajo: Toda vez que su propósito era acercarse al humanismo social, al quedar como bienes tutelados los derechos de terceros y de la sociedad, a diferencia de los constituyentes franceses a quienes bastaba su inserción en la Constitución. Como puede apreciarse para dicho autor existe una identificación de ambas libertades. Aguilar Álvarez, op. cit. p. 4.

<sup>81</sup> De la Madrid, op. cit. p. 442. Con respecto a los efectos derivados de la aplicación de libertad de comercio en distintas industrias y las discusiones del constituyente 1857, ver. Aurora Gómez Galvarriato y Emilio Kourí. “La Reforma Económica. Finanzas Públicas, Mercados y Tierras” en Nación, Constitución y Reforma, 1ª Edición. Pani, Erika (Coordinadora), Fondo de Cultura Económica, Serie “Historia Crítica de las Modernizaciones en México”, Volumen 3, México 2010, pp. 68 a 74.

Este paulatino progreso y mejora en la agricultura, industria y comercio nacionales para beneficio de unos cuantos, creó a su vez las graves condiciones de desigualdad<sup>82</sup> que explotaron con la Revolución Mexicana.<sup>83</sup>

Desde el punto de vista jurídico, el en aquella época connotado diputado Constituyente de 1856, Ignacio L. Vallarta, resume la mencionada inspiración y sustrato de la postura liberal o “individualismo doctrinario” en el texto constitucional, con las siguientes palabras pronunciadas<sup>84</sup> durante el debate del constituyente: *“desde que Quesnay proclamó su célebre principio de “dejad hacer, dejad pasar”, hasta que Smith dejo probada la máxima económica de la concurrencia universal...ya no es lícito dudar de la solución de aquellas cuestiones. El principio de concurrencia ha probado que toda protección a la industria, sobre ineficaz es fatal...consecuencia: nuestra Constitución debe limitarse sólo a proclamar la libertad de trabajo. Todo la reglamentación debe dejarse a*

---

<sup>82</sup> Luis González. “El Liberalismo Triunfante”, en Historia General de México, pp. 662 a 666 y 678 a 686.

<sup>83</sup> La Revolución derrocó al último régimen decimonónico liberal en lo económico y de dictadura en lo político, encabezado por el general Porfirio Díaz. Según lo explica el economista mexicano Isaac M. Katz “...la “pax porfirista”, implicaba la supresión de las libertades políticas a cambio del progreso económico, hecho que el propio Díaz consideraba como esencial. Aunque es claro que desde un punto de vista de libertades políticas, el gobierno de Díaz puede ser caracterizado como una dictadura, desde un punto de vista económico adoptó una política de espíritu liberal y las medidas de política económica que instrumentó su secretario de Hacienda, José Ives Limantour, significaron que, después de casi un siglo de estancamiento, la economía mexicana mostrara un notable crecimiento del ingreso, habiendo sido la tasa de crecimiento promedio entre 1895 y 1910 de 3%”. Katz, op. cit. p. 133.

<sup>84</sup> Este conocido y famoso discurso en la doctrina mexicana, también es citado por Fix-Zamudo y Valencia, op. cit. p. 605, señalando que otros diputados constituyentes del “57”, como Castillo Velasco, Arriaga entre otros se oponían a esta postura solicitando se legislara sobre la tierra, los proletarios y los indígenas, así como por José Francisco Ruiz Massieu en *La Rectoría del Estado y las Nuevas Bases Constitucionales del Derecho Administrativo Mexicano*, contenido en *“La Constitución Mexicana: Rectoría”*, op. cit. pp. 283 y 284.

*reglamentos y se opone a la libertad de comercio extranjero pero no al comercio interior.”*<sup>85</sup>

Por lo anterior, algunos autores como el también ex – presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, sostienen que *“el liberalismo mexicano del siglo pasado va a enfatizar un Estado fuerte en el ámbito político, acompañado por el aliento al individualismo en el económico”*, asimismo, el régimen porfirista *“con su ánimo de construcción material y pacificación social, distorsionó la vigencia de la Constitución liberal de 1857...El librecomercio en materia económica se extendió sin límite...La libertad fue monopolio de las clases poseedoras de la propiedad.”*<sup>86</sup>

A pesar de esta opinión, tampoco puede negarse que este librecomercio económico fue matizado con un fuerte intervencionismo estatal, sin clara base constitucional, ya que las necesidades sociales y políticas, obligaron al Gobierno Federal, a fines del siglo XIX y a principios del XX, a efectuar intervenciones económicas muy alejadas del pensamiento vallartino.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Vallarta fue uno de los más famosos constitucionalistas mexicanos y presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, citado este discurso por otro renombrado constituyente de 1856, Francisco Zarco en su *“Crónica del Congreso Constituyente 1856-1857”*. El Colegio de México, México, Primera Reimpresión 1979. p. 455. Abundando sobre este discurso y la posición vallartina, el tratadista Carrillo Flores comentaba: *“Ignacio Vallarta, que en la sesión del 8 de agosto hizo la exaltación más alta del liberalismo abstencionista que se oyó en el ahora restaurado Salón del Congreso en el Palacio Nacional, y la única cita de Adam Smith que recogió Zarco contiene estas palabras de un duro realismo: “me rió de quien cree que el hombre que anda afanoso buscando medios de matar su hambre piense en derechos, en garantías, piense en su dignidad, piense como hombre.”*, Carrillo, op. cit. p. 226. De forma, curiosa, Vallarta varios años después como ministro de la Suprema Corte mantendrá una postura conservadora respecto de la “revisión judicial en materia económica”, la cual expresó en el voto ya comentado: *“En mi calidad de Magistrado yo no tengo más misión que la de resolver si el acto reclamado en el amparo está o no condenado por algún texto de la ley fundamental: yo no debo discutir teorías económicas,... Mi deber aquí no es resolver cuestiones económicas, sino sólo fallar las constitucionales”*, añadiendo que *“La Suprema Corte no puede calificar en cuanto a la proporcionalidad del impuesto y su equidad según las consideraciones políticas y económicas que sólo al legislador es dado valorizar.”*, Vallarta, op. cit. pp. 27 y 38.

<sup>86</sup> Carlos Salinas de Gortari: *“Rectoría del Estado”* en *La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado:...*, op. cit. p. 12.

<sup>87</sup> Aseverando Carrillo Flores que tales medidas *“revelan que los espíritus más alertas del régimen comprendían que la Riqueza de las Naciones no fue escrita pensando en los problemas mexicanos”*. Carrillo, op. cit. p. 227.

No obstante las críticas,<sup>88</sup> que harán eco en el Congreso Constituyente redactor de la actual Ley Fundamental, a la postura liberal en materia de comercio e industria, así como de sus efectos en las clases sociales menos favorecidas, la integración constitucional de la libertad fundamental de industria y comercio en su relación con el derecho de propiedad, así como sus conexas medidas tutelares en la prohibición de ciertos pactos privados que la restrinjan y la determinación de eliminar los monopolios y estancos, se erige como la base constitucional del actuar económico de los particulares en los finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.

Dicha actividad privada coadyuvará al relativo progreso en lo económico de esta etapa histórica, al permitir que distintos grupos empresariales nacionales y extranjeros, llevarán a cabo actividades agrícolas e industriales, principalmente mineras, así como por el nuevo impulso a la actividad comercial interna y al comercio exterior.

### **1.3 Su desenvolvimiento en la Constitución vigente promulgada en 1917.**

#### **1.3.1 La libre concurrencia como principio constitucional económico.**

Se debatió doctrinalmente durante mucho años si la Constitución de 1917 es una nueva ley fundamental o simplemente la Constitución de 1857 reformada.<sup>89</sup> También la trascendencia jurídica práctica de la modificación del artículo 1º en cuanto a la denominación de los “derechos del hombre” sustituirla por la de “garantías individuales” y

---

<sup>88</sup> Las opiniones de los constituyentes Ponciano Arriaga, Castillo Velasco e Isidoro Olvera respecto del derecho de propiedad y la función social, protección del trabajo de jornaleros, entre otros aspectos sociales y económicos que no fueron incluidos por la Asamblea Constituyente de 1856 en la normativa constitucional. Vid. “El voto de D. Ponciano Arriaga sobre el Derecho de Propiedad”, en Tena op. cit. pp. 573 a 594, De la Madrid, op. cit. p. 441, y Emilio O. Rabasa, pp. 247 a 257.

<sup>89</sup> Su denominación original expresamente refiere a la reforma de la Constitución anterior, lo cual previamente fue consignado en el Mensaje del Primer Jefe de la Revolución, Venustiano Carranza, al señalar como “proyecto de Constitución reformada”, así como por el hecho de que el movimiento encabezado por Venustiano Carranza se autodenominó constitucionalista, argumentando las violaciones al orden constitucional cometidas con la usurpación del régimen encabezado por Victoriano Huerta. Vid. Arts. 4º, 5º y 7º del Plan de Guadalupe firmado por Venustiano Carranza, entonces gobernador del Estado de Coahuila; Vid. Tena op. cit. pp. 744 y 745 y Rabasa O. Emilio, op. cit. p. 328.

cambiar el enfoque de “reconocimiento” por el “otorgamiento”<sup>90</sup> de dichas garantías efectuado por la Constitución. En cualquier caso y una vez zanjado la disputa doctrinal con la modificación positiva, consideramos que la introducción del capítulo de derechos sociales, el proceso de discusión y promulgación de la Constitución, así como los cambios en el modelo político, social y económico de México, llevan a un novedoso texto constitucional que busca la garantía de estos derechos humanos y sociales.<sup>91</sup>

En relación con la libertad fundamental objeto de este estudio, el articulado original de la Constitución respetó la estructura jurídica liberal de la anterior. El constituyente de

---

<sup>90</sup> Vid. La tradicional y en nuestro concepto “reduccionista” opinión de Burgoa sobre los derechos del gobernado derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulada por los mandamientos de la Constitución de 1917, Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Porrúa, México, 2007, pp. 190 a 192, así como la postura crítica del texto constitucional actual y la afirmación de las “excelencias” del abrogado en Castro y Castro, Juventino V. “Garantías y Amparo”, Porrúa, México, 1994, pp. 23 a 25. Para una visión más “actualizada” y extensiva sobre los derechos fundamentales en México(al incluir a otras fuentes de derechos fundamentales en el orden jurídico mexicano), Vid. Miguel Carbonell. “Los Derechos Fundamentales en México”, UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Porrúa, México, 2006, pp. 52 a 103. Este debate doctrinal fue zanjado con la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, por virtud de la cual la denominación del título Primero, capítulo I y de la ley fundamental mexicana vigente se precisaron para señalar “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857” y su Capítulo I “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, generando además un cambio trascendental o mutación constitucional al configurarse el nuevo artículo 1º, según se analizará en el presente capítulo segundo de este trabajo. En dicho sentido Carbonell comenta que aunque desde un punto de vista doctrinal hubiera sido preferible adoptar la denominación derechos fundamentales para mantener y poner en evidencia de manera indubitable la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos, sin embargo, la buena noticia es que la reforma citada si deja muy clara la diferencia entre derechos y garantías. Carbonell Miguel, “Los Derechos Humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica.” Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Flores Editor y Distribuidor, S.A., México, 2015, pp. 1, 2 y 5.

<sup>91</sup> A pesar de las deficiencias técnicas en cuanto a su denominación (garantías individuales), las cuales fueron solventadas mediante la reforma al artículo 1º constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 ya señalada en la nota anterior, en la cual se precisa que son derechos humanos tutelados a través de mecanismos de garantía. Con respecto a la distinción entre derechos fundamentales y garantías: Antonio E. Pérez Luño. “Los Derechos Fundamentales”. 9ª Edición. Madrid, 2007, pp. 61 a 104; Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Macgregor. “Las garantías constitucionales en México”, en “El Derecho en México: Dos Siglos (1810-2010)”, 1ª Edición, Valadés, Diego (Coordinador), Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I Derecho Constitucional, México 2010, pp. 237 a 313 y Carbonell, “Los Derechos Humanos en...”, pp. 1 a 5.

Querétaro aseveró que la “idea capital”<sup>92</sup> sobre el artículo 5º, era la misma que informaba a la Constitución de 1857 respecto de las protecciones específicas a la libertad de industria y comercio.

Sin perjuicio de lo anterior, se comentó también que *“el artículo del proyecto contiene dos innovaciones; una se refiere a prohibir el convenio en que el hombre renuncia, temporal o permanentemente, a ejercer determinada profesión, industria o comercio. Esta reforma se justifica por el interés que tiene la sociedad de combatir el monopolio, abriendo ancho campo a la competencia. La segunda innovación consiste en limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo; y va encaminada a proteger a la clase trabajadora contra su propia imprevisión o contra el abuso que en su perjuicio suelen cometer algunas empresas.”*<sup>93</sup>

Por otra parte, el artículo 4º original de la Constitución<sup>94</sup> (cuyo texto se encuentra actualmente en el artículo 5º),<sup>95</sup> coincide también en forma y numeral al de la ley fundamental de 1857, aunque la libertad garantizada por dicho dispositivo fue enriquecida con el término “comercio”, el cual como referíamos anteriormente la doctrina y el proyecto de Constitución de 1857 ya lo utilizaban. Sin embargo, en el dictamen y debate de dicho precepto no constan mayores referencias a los motivos de dicha inserción. Las discusiones se centraron en la propuesta de algunos diputados integrantes de la comisión dictaminadora

---

<sup>92</sup> En la 10ª sesión ordinaria del 12 de diciembre de 1916, el Congreso Constituyente de 1916, en *“Derechos del Pueblo Mexicano...”*, Tomo II, p. 38.

<sup>93</sup> *Ibíd.*

<sup>94</sup> Se incluyó desde el Proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe de la Revolución, Venustiano Carranza a la Asamblea Constituyente de 1916 – 1917. En su Art. 4º expresaba dicho proyecto que: *“A ninguna persona le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito, ni privarla de sus productos, sino por determinación judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad. La Ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.”* El sombreado es nuestro. Vid. Tena, op. cit. p. 764.

<sup>95</sup> El contenido del artículo 4º fue trasladado como primer párrafo del artículo 5º constitucional de acuerdo con el Decreto de reformas constitucionales de fecha 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre del mismo año.

del precepto,<sup>96</sup> consistente en adicionar el Proyecto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, con limitaciones a esta libertad, mediante la prohibición con rango constitucional para producir y distribuir ciertas bebidas embriagantes y la explotación de casas de juegos de azar,<sup>97</sup> la cual finalmente no fue aceptada.

A pesar de que el reconocimiento expreso en el precepto constitucional de la actividad comercial, no merecieron mayor atención para su Asamblea Constituyente, la relevancia se centró también en la creación al nuevo derecho social al trabajo integrado en los citados artículo 4º y 5º y el famoso artículo 123 (el derecho social al trabajo), la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde los primeros tiempos de vigencia de la Constitución debió estudiar la “nueva” libertad de comercio, como lo constatan diversas tesis jurisprudenciales “históricas”.<sup>98</sup>

De cualquier forma el tratamiento tradicional de la “libertad de trabajo” también ha recibido una consideración doctrinal como “libertad ocupacional”. En virtud de que el trabajo es tanto un derecho como obligación y lo que corresponde libremente al individuo elegir es la ocupación a que dedicará su actividad.<sup>99</sup> En nuestra opinión esta interpretación

---

<sup>96</sup> Integrada por los diputados Múgica, Alberto Román, Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

<sup>97</sup> Sugiriendo también Ibarra la declaración de ilicitud de otras actividades como las corridas de toros, las tapadas de gallos y de las casas de lenocinio. Vid. “Derechos del Pueblo Mexicano...”, Tomo I, p. 1227 a 1239.

<sup>98</sup> *LIBERTAD DE COMERCIO.- Los actos de las autoridades, que prohíben el ejercicio lícito del comercio, son violatorios de garantías constitucionales.* T. III. p. 639, Amparo administrativo en revisión, Alberto Lepe, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de 8 votos.

*LIBERTAD DE COMERCIO.- Las restricciones a ella, sin que exista ninguna de las limitaciones prevenidas por el artículo 4o constitucional, importan una violación de garantías.* T. VI. p. 8, Amparo administrativo en revisión, Pat Quong y coagraviados, 2 de enero de 1920, mayoría de 6 votos.

*LIBERTAD DE COMERCIO.- El espíritu del artículo 4º constitucional es de amplia libertad, que sólo debe sufrir las restricciones en el mismo precepto indicadas*  
T. VIII p. 253, Amparo administrativo en revisión, Carlos Ambriz y coagraviados, 31 de enero de 1921, unanimidad de 9 votos.

<sup>99</sup> Juventino Castro. op. cit. p. 80. Carbonell también equipara a la libertad ocupacional y la de trabajo, op. cit. pp. 356 a 370.



obedece al hecho de que la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, a diferencia de otras constituciones y leyes fundamentales de cuño más moderno, como la española,<sup>100</sup>

alemana<sup>101</sup> o italiana,<sup>102</sup> no distingue y regula en varios preceptos las libertades de profesión, empresa o trabajo, sino que el artículo 5° constitucional vigente pretende englobar a todos ellos en su contenido.

---

<sup>100</sup> Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

*Artículo 36*

*La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.*

*Artículo 38*

*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

<sup>101</sup> Artículo 2 [Libertad de acción, libertad de la persona]

(1) *Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.*

(2) *Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley.*

*Artículo 12 [Libertad de profesión, prohibición del trabajo forzado]*

(1) *Todos los alemanes tienen el derecho de elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y de formación profesional. El ejercicio de la profesión puede ser regulado por ley o en virtud de una ley.*

(2) *Nadie puede ser obligado a un trabajo determinado, salvo dentro del marco de un deber de prestación de un servicio público habitual, de orden general e igual para todos.*

(3) *El trabajo forzado es admisible sólo en el caso de privación de libertad dispuesta judicialmente.*

Lo anterior, no impide una “disección” de la libertad de comercio e industria que permita configurar de forma hermenéutica una libertad económica privada, incluyendo su contenido de libertad de empresa, en el orden constitucional mexicano.

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución fue adicionado en 1917 con un segundo párrafo que “encomendó” a la legislación el “castigo severo” y a la autoridad la “persecución eficaz” de las siguientes conductas:

1. La concentración o el acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario a fin de obtener el alza de precios;
2. Aquellas actividades que eviten o tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio o servicios al público;
3. Acuerdo o combinación de cualquier manera de productores, industriales, comerciantes para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores pagar precios generales; y
4. De forma general todo lo que “constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público” o de “alguna clase social”.

---

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>. Página consultada el 7 de octubre de 2015.

<sup>102</sup> *Artículo 35*

*La Republica protegerá el trabajo en todas sus formas y aplicaciones.*

*Cuidara la formación y la promoción profesional de los trabajadores.*

*Promoverá y favorecerá los acuerdos y las organizaciones internacionales encaminadas a consolidar y regular los derechos del trabajo.*

*Reconoce la libertad de emigración, salvando las obligaciones establecidas por la ley en pro del Interés general y defenderá a los trabajadores italianos en el extranjero.*

*Artículo 41*

*Será libre la iniciativa económica privada.*

*No podrá, sin embargo, desenvolverse en oposición al interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana.*

*La ley determinara los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda encaminarse y coordinarse con fines sociales.*

(Traducción del Autor)

Las anteriores disposiciones tienen como finalidad, según expresó el Mensaje del Primer Jefe de la Revolución Mexicana ante el Constituyente,<sup>103</sup> combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia, la que es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos.<sup>104</sup>

De esta forma, la libre concurrencia fue constitucionalizada en México, “la cual no es otra cosa que la competencia debe ser libre”,<sup>105</sup> concebida también como forma de descartar el “exclusivismo en una función económica”<sup>106</sup> y hasta cierto punto fue interpretado por la doctrina de aquellos años como un efecto natural de la libertad de trabajo.

### **1.3.2 La tutela de ambas libertades económicas a través de la prohibición de pactos de no competencia ni restrictivos de la libertad de trabajo.**

A nivel doctrinario un sector sostiene la distinción entre libre concurrencia de la libertad de competencia, señalando que la primera es la reunión de los distintos productores u oferentes de bienes y servicios que constituye el sustento natural de la competencia,

---

<sup>103</sup> Según instruye Rabasa “aunque pareciera obvio por ser la “exposición de motivos” del proyecto de Constitución, la verdad es que pocos publicistas han explorado o abundado en torno al histórico mensaje del primer jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión de 1º de diciembre de 1916. No obstante, resulta una fuente inapreciable a la que hay que acudir para conocer el verdadero pensamiento constitucional, político y verídico de Carranza y de las gentes que, como Félix F. Palavicini, Luis Manuel Rojas y José Natividad Macías, resultaron figuras prominentes del Constituyente y que, al parecer, fueron los principales redactores tanto del mensaje como del proyecto de Constitución.” Rabasa, Emilio O., op. cit. p. 327.

<sup>104</sup> Tena, op. cit. p. 755. El cual también se constituye como un “principio” de la organización económica del Estado Mexicano y de su Derecho Económico, según Jorge Witker Velásquez. “Introducción al Derecho Económico”, 3ª Edición, México, Harla, 1997, p. 63 o como principio de libertad de mercado según Rafael Muñoz Fraga. “Derecho Económico”, México, Porrúa y Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 128 a 133.

<sup>105</sup> En la expresión del diputado constituyente Francisco J. Múgica, citado por Águilar Álvarez, op. cit. p. 5. Sobre su conceptualización de acceso a los mercados como las condiciones de realización de las actividades económicas distinguiendo así a la libre concurrencia del concepto de competencia económica, cfr. José Roldán Xopa. “Constitución y Mercado”, México, Porrúa, 2004, pp. 173 a 180. Sobre la significación de la libre concurrencia y el mercado en la sociedad abierta y la comprensión constitucional integradora de este último, vid. Peter Haberle. “Siete Tesis para una Teoría Constitucional del Mercado.” Miguel Azpitarte Sánchez (Traductor), Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 5, Enero-Junio de 2006, pp. 11 a 30.

<sup>106</sup> Burgoa, op. cit. p. 411.

entendida esta última como la disputa o contienda entre los mencionados oferentes por conseguir el mayor número de demandantes adquirentes de los bienes y servicios.<sup>107</sup> Para otros tratadistas, como el mercantilista español Sánchez Calero, “aunque no falten autores que señalen la distinción entre competencia y concurrencia...ambos términos pueden considerarse como sinónimos, si bien la palabra competencia marca su acento en el hecho de la lucha entre los empresarios (que se dice son competidores, señalando el matiz <<agresivo>> de su actividad), mientras que la de concurrencia quiere destacar la circunstancia de que los empresarios ejercitan una actividad paralela (el término proviene de *cum currere*, correr conjuntamente)”,<sup>108</sup> de tal suerte, para el mercantilista mexicano Jorge Barrera Graf, la libertad de comercio es “el principio de la libre concurrencia al mercado.”<sup>109</sup>

A su vez, para el constitucionalista Carbonell, el análisis de esta libre concurrencia debe efectuarse a la luz del antes señalado artículo 5º, originalmente artículo 4º, “puesto que lo que viene a significar la libre concurrencia es justamente la posibilidad de que cualquier persona se dedique a la misma actividad económica que tiene otra, sin que pueda haber algún tipo de exclusividad en cuanto al desempeño de la misma.”<sup>110</sup> En este sentido se desarrolla también la libertad fundamental por una influencia muy significativa del principio igualdad, ya que los sujetos del derecho se encuentran investidos de la posibilidad de actuar en el mercado de manera equitativa al resto de sus competidores, de tal suerte que como asevera García Vitoria que “otro aspecto notable de la relación entre la igualdad y la libertad de empresa es la garantía de que no se falseen las condiciones de competencia en el mercado.”<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> Roldán Xopa, op. cit. p. 173 en su cita del tratadista ibérico Fontán Balestra.

<sup>108</sup> Fernando Sánchez Calero. “Instituciones de Derecho Mercantil”, Volumen I, MacGraw Hill, Madrid, 2003, p. 116.

<sup>109</sup> Jorge Barrera Graf. “Instituciones de Derecho Mercantil”, Porrúa, México, 1998, p. 140.

<sup>110</sup> Carbonell, op. cit. p. 563.

<sup>111</sup> García Vitoria, op. cit. p. 223.

Adicionalmente a esta íntima relación entre libre competencia - competencia y la libertad “ocupacional”, es de resaltar que sin perjuicio de las conclusiones del Congreso Constituyente sobre la propiedad, el artículo 28 confiere a esta libertad fundamental a la competencia, principio básico de la económica de mercado,<sup>112</sup> el carácter de “garantía individual”<sup>113</sup> con contenido social.<sup>114</sup> Este último contenido se manifiesta en “evitar” perjuicios sociales a través del grupo beneficiado, esto es la clase social o el público general a comentarse en el siguiente sub-epígrafe.

### 1.3.3 Otras protecciones a la libre competencia.

En adición a la convergencia e interpretación de ambos preceptos constitucionales que permiten el poder juridificar las actuaciones de los particulares en materia económica y su protección con base en la determinación de su significación,<sup>115</sup> la Constitución mexicana vigente<sup>116</sup> amplió a través de su parte orgánica, la tutela a la libre competencia, mediante la imposición de ciertas restricciones a la potestad normativa de los Estados y Distrito Federal que conforman a la República Mexicana para regular el comercio y el tráfico mercantil interiores.

Siguiendo la tradición del constitucionalismo norteamericano respecto de la libertad en el comercio interestatal,<sup>117</sup> la Constitución de 1857<sup>118</sup> y la actual con mayor detalle,

---

<sup>112</sup> En Aguilar Álvarez, op. cit. p. 5 citando también el artículo periodístico del presidente Miguel de la Madrid “Régimen constitucional de la economía”, quien también suscribe dicha aseveración.

<sup>113</sup> Cfr. Burgoa, op. cit. pp. 411 a 431.

<sup>114</sup> Según la expresión de Juventino V. Castro, op. cit. p. 156.

<sup>115</sup> Roldán, op. cit. p. 174

<sup>116</sup> Artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y Artículo 118, fracción I.

<sup>117</sup> Como atinadamente aseveraba de manera visionaria Hamilton: “*Un tráfico sin trabas entre los Estados intensificará el comercio de cada uno por el intercambio de sus respectivos productos, no sólo para proveer a las necesidades domésticas, sino para la exportación a mercados extranjeros. Las arterias del comercio se henchirán dondequiera y funcionarán con mayor actividad y energía por efecto de la libre circulación de los artículos de todas las zonas. Las empresas mercantiles dispondrán de un campo más amplio debido a la variedad en los productos de los diferentes estados.*” A. Hamilton, J. Madison y J. Jay. “*El Federalista*”. Fondo de Cultura Económica, Prólogo y traducción de Gustavo R. Velasco, México 1994, p. 45. En este sentido resultante muy interesante la explicación de Siegan sobre el *judicial review* a cargo de la Suprema Corte Norteamericana y los

prohíben a los Estados y al Distrito Federal gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio, así como el que puedan prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera. Tampoco pueden las entidades federativas mexicanas gravar la circulación ni el consumo de bienes nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos, además dichas autoridades locales no pueden establecer aduanas interiores, ni establecer mecanismos de inspección o registro de los productos ni documentación que acompañe la mercancía o efectos de comercio de que se trate.

Tampoco pueden expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias en las contribuciones a su cargo o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

Las anteriores prohibiciones a los gobiernos estatales se consideran absolutas, ya que no pueden tener excepciones. Únicamente con la autorización del Congreso de la Unión pueden establecer derechos de tonelaje o puertos, e imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones de mercancías. A la fecha el Poder Legislativo Federal no ha otorgado autorizaciones respecto de tales actos.

Estos mecanismos constitucionales aseguran la libre circulación de mercancías y bienes en el territorio nacional, así como la unidad de mercado, de tal suerte que garantizan a los operadores jurídicos privados la libre concurrencia al mercado, sin sufrir controles y limitaciones gubernamentales que impidan el desarrollo de su comercio lícito. Estos principios y objetivos que en otros sistemas constitucionales como los de la Unión

---

tribunales respecto de los límites a facultades de las legislaturas estatales para normar el comercio, y por ende afectar las libertades económicas de los particulares, durante los primeros años de vida independiente de los Estados Unidos de América, basados en la tradicional constitucional inglesa. Siegan, op. cit. pp. 91 a 96.

<sup>118</sup> En sus artículos 111, fracciones II y III, así como en el artículo 112, fracción I.

Europea<sup>119</sup> han tenido un gran desarrollo jurisprudencial en lo últimos años, situación que no ha ocurrido en México. Respecto del caso español nos señala García Vitoria que además del reforzamiento del efecto integrador de las libertades económicas, la adhesión a los tratados constitutivos de la Unión Europea convierte al mercado común en un referente de la libertad de empresa.<sup>120</sup> Considero que para el caso mexicano y, no obstante, las diferencias entre el sistema político y económico con la Unión Europea, la regulación constitucional “negativa” a las entidades integrantes de la Federación Mexicana tienen un sentido y *ratio iuris* similar a la libre circulación de mercancías y capitales consagradas en el Derecho de la Unión Europea, de tal suerte, que frente a posibles interpretaciones futuras de estos dispositivos constitucionales mexicanos, se podrán tomar parte de estas experiencias para el enriquecimiento del análisis doctrinal y jurisprudencial de este precepto en la configuración de la libertad de concurrencia garantizada por la Constitución Mexicana. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso mexicano considero que estos preceptos constitucionales han servido a la unidad de mercado nacional como lo acredita la escasa jurisprudencia en la materia, y por ende, han proporcionado una tutela indirecta a la libertad de concurrencia.

#### **1.4 La introducción de un capítulo económico en la Constitución.**

##### **1.4.1 La rectoría del Estado del desarrollo y actividad económica nacionales.**

En el estudio del constitucionalismo mexicano<sup>121</sup> es punto de encuentro común la inclusión en el texto constitucional de 1917,<sup>122</sup> de los posteriormente llamados por la

---

<sup>119</sup> Sobre la regulación del ejercicio de la libertad de empresa por parte de las Comunidades Autónomas Españolas, vid. Cidoncha, op. cit. pp. 353 a 358. Asimismo, Calonge señalando que para tutelar la unidad de mercado español, las Comunidades Españolas deben interrelacionarse o participar con el gobierno nacional y que las disposiciones jurídicas que emiten en ejercicio de su autonomía en materia económica se homogenizan a través de las leyes denominadas básicas, armonizadoras y marco; Calonge Velázquez, Antonio. *El Principio de Unidad de Mercado en la Constitución Española de 1978*, en la obra colectiva “*Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*”, Tomo V, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, pp. 184, 193, 194 y 195.

<sup>120</sup> García Vitoria, op. cit. pp. 126 a 129. Por su parte, Cidoncha hace hincapié en el efecto que tiene respecto del ámbito subjetivo del derecho fundamental, señalando que “en resumidas cuentas, los extranjeros comunitarios son titulares de la libertad de empresa, y además, en las mismas condiciones que los españoles”, op. cit. p. 236.

doctrina internacional derechos sociales,<sup>123</sup> como resultado del movimiento revolucionario mexicano de inicios del siglo XX.

Las distintas y en algunos casos contradictorias ideologías de las diversas corrientes político-sociales de la Revolución Mexicana, se plasmaron finalmente en la Constitución de 1917, ya que el Derecho Constitucional es la forma del poder<sup>124</sup>. De forma principal, con el establecimiento de los derechos a la educación, la regulación de la relación entre el Estado y la Iglesia, así como los derechos laborales otorgados por el artículo 123 y la determinación de un nuevo régimen de propiedad y de reforma agraria en el nuevo texto del artículo 27. Así las cosas, de acuerdo con Fix-Zamudio y Valencia Carmona, la constitución de 1917 acabó con el rancio esquema liberal en materia económica,<sup>125</sup> introdujo el constitucionalismo social y sentó las bases del Estado Mexicano

---

<sup>121</sup> Entre varios: Fix-Zamudio, Héctor *El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana*, en “La Constitución Mexicana: Rectoría...”, op. cit. pp. 77 a 120 y Fix-Zamudio y Valencia, op. cit. pp. 559 a 600, Rabasa O. Emilio en el apartado 2, Capítulo IV, *La Constitución Social o el liberalismo económico social. Momentos Estelares*, op. cit. pp. 340 a 383, Sayeg Helú, Jorge, “El constitucionalismo social mexicano”, UNAM-Acciones y valores – Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987, Tomo II, Burgoa, op. cit. pp. 693 a 724, De la Madrid, op. cit. pp. 442 a 449, Palacios Alcocer, op. cit. pp. 69 a 154 analizando las reformas y ampliaciones de las garantías sociales desde el año de 1921 a 1994 y con una tónica más actualizada y extensiva de los mismos Carbonell, op. cit. pp. 801 a 998.

<sup>122</sup> Así como el hecho de que temporalmente fueron anteriores a la Constitución alemana de Weimar de 1919.

<sup>123</sup> Respecto de su origen histórico Vid. Henry J. Steiner y Philip Alston. “International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals.” Oxford University Press, Suffolk, Gran Bretaña, 2000, pp. 242 a 245 y Antonio Baldasarre, “Los Derechos Sociales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 15 a 47. Asimismo, en Pérez Luño, op. cit. pp. 192 a 197.

<sup>124</sup> Javier García Roca en el prólogo de la obra de García Vitoria, citando a Rubio Llorente, op. cit. p. xiii.

<sup>125</sup> Como explica García Pelayo, el marco de derechos y libertades concebidos en como derechos generales de la personalidad tenían la función de crear las condiciones jurídicas ambientales para el desarrollo del sistema económico del alto capitalismo, sistema que, bajo el marco de dichas condiciones, era concebido como regulado por sí mismo a través del mecanismo del mercado y sin necesidad de ninguna intervención estatal salvo para eliminar alguna perturbación circunstancial o coyuntural, en Manuel García-Pelayo, “Consideraciones sobre las Cláusulas Económicas de la Constitución”, en “Estudios sobre la Constitución española”, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979., p. 30.



moderno.<sup>126</sup> Por lo cual, otros constitucionalistas mexicanos,<sup>127</sup> aseveran que desde su texto original, la Constitución del 1917 prefiguró un “Estado social de derecho” a pesar que las normas constitucionales no plantearon con toda claridad a dicho principio.

Esta tendencia al constitucionalismo social, la explica en otros términos el tratadista italiano Antonio Baldassarre: *“la formación del “Estado social” y el reconocimiento de los “derechos sociales”, lejos de tener un sello ideológico particular, representaron las respuestas en términos de modernización que, en una medida más o menos comprensiva, todos los viejos Estados liberales proporcionaron frente a dos fenómenos fundamentales de la época contemporánea: la industrialización, con sus diferentes implicaciones económicas, sociales y políticas, por una parte y la democratización de los procesos de decisión, por otra”*.<sup>128</sup> A su vez, el constitucionalista español, Gregorio Peces-Barba, manifiesta que *“la aparición del Estado social y de la función promocional del Derecho será consecuencia del proceso de generalización de los derechos humanos con incorporación de los derechos económicos”*.<sup>129</sup>

Resulta importante destacar que el constitucionalismo social mexicano, en el entonces nuevo artículo 27,<sup>130</sup> llevo a cabo una modificación sustancial al tratamiento

---

<sup>126</sup> Fix-Zamudio y Valencia Carmona, op. cit. p. 605.

<sup>127</sup> Jorge Carpizo y Jorge Madrazo en *El Sistema Constitucional Mexicano*, en “Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos”, Madrid, Dykinson, p. 576, citados por Fix-Zamudio y Valencia en íbidem.

<sup>128</sup> Baldassarre, op. cit. p. 26. Aunque en el caso de nuestro país, el último fenómeno, la democratización de los procesos de decisión, se encontró en la cimiento del movimiento revolucionario, todavía requirió de varios años más para ponerse en práctica.

<sup>129</sup> Peces-Barba, op. cit. p. 200.

<sup>130</sup> En su texto original, el primer párrafo del artículo 27 sostuvo que “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”, contemplando en su tercer párrafo el derecho de la “Nación” de imponer modalidades a la propiedad privada dictadas por el interés público, regular el aprovechamiento de los elementos naturales para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, para lo cual se fraccionarán los latifundios, así como el uso comunal de ciertos bienes de acuerdo con su fracción VI, que devendrá posteriormente, en el establecimiento del régimen ejidal – social.

decimonónico- liberal del derecho de propiedad, sustituyéndolo por una fórmula “triangular”<sup>131</sup> que configura en tres vértices<sup>132</sup> el régimen de la propiedad: pública, social y privada. Por consiguiente, se cambió el enfoque tradicional, de acuerdo con los influjos del Estado Social y de la función social de la propiedad como poseedor de la riqueza, en lugar del mero derecho subjetivo del propietario,<sup>133</sup> ya que como explica Pérez Luño dentro del

---

<sup>131</sup> De la Madrid, op. cit. p. 453 citando a Jorge Madrazo en sus trabajos sobre el comentario al artículo 27 constitucional en “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada”, México, UNAM, Departamento del Distrito Federal, México, 1990. Ver también Jorge Madrazo, *La rectoría del Estado, la economía mixta y el régimen de propiedad*, en “La Constitución Mexicana: Rectoría...”, op. cit. pp. 239 y 246, donde este autor utiliza el término de “régimen triangular” y sostiene que las reformas constitucionales de 1983 que se estudiarán en el siguiente apartado, “no violentaron el proyecto nacional” que había plasmado el constituyente de Querétaro de 1917, ni que las mismas hayan modificado el sistema de economía de mercado. En el caso de España, Pérez Luño sostiene que “Junto a la titularidad privada y pública de la propiedad la Constitución en su artículo 129.2, encomienda a los poderes públicos promover la participación de los trabajadores en la empresa y el establecimiento de “los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”. El alcance de esta afirmación ha suscitado cierta perplejidad en la doctrina, ya que no se sabe si la Constitución se está refiriendo a una tercera modalidad de la propiedad, que en la doctrina de los países socialistas se denomina propiedad social o colectiva...o bien se trata de introducir un modelo de propiedad autogestionada; o se refiere a una forma de propiedad privada con una cierta estructura comunitaria de la titularidad...”, Pérez Luño op. cit. pp. 190 y 191.

<sup>132</sup> En relación con la imposibilidad de un *tertium genus* para la propiedad y la discusión sobre la consiguiente no inclusión de una propiedad “colectiva” en el artículo 42 de la Constitución Italiana que dejó finalmente expuesto a la propiedad pública y privada, vid. García Pelayo, op. cit. pp. 37 y 38.

<sup>133</sup> Según la famosa expresión y tesis de Duguit de raigambre comtiana: *La Propiedad Función Social*, “Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza....Así, pues, el Derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario: pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión, y por esto es por lo que yo puedo decir sobre todo que la propiedad se socializa.” Vid. León Duguit, “Las Transformaciones Generales del Derecho Público y Privado”, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1975, pp. 235 a 247; dicha postura doctrinal de Duguit fue invocada como aplicable al artículo 27 constitucional, por el civilista y ministro de la Suprema Corte, Rafael Rojina Villegas en su clásico Tratado de Derecho Civil Mexicano. Vid. Rafael Rojina Villegas.: *Tratado de Derecho Civil Mexicano*. Tomo III, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Porrúa, México 1991.pp. 357 a 364, y pp. 411 a 432. Respecto de la función del derecho de propiedad y sus manifestaciones en el Derecho Español, vid. Martín Bassols Coma. “Constitución y Sistema Económico”, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 111 a 132.

Estado social de Derecho, “los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina germana ha calificado de procura existencial (*Daseinvorsorge*).”<sup>134</sup>

En el texto constitucional mexicano se estableció como uno de los principios del Derecho Constitucional Económico, el de la rectoría o conducción del Estado de la actividad económica para alcanzar determinados fines, en efecto, el citado artículo 25 constitucional señala que la dirección económica del Estado Mexicano debe garantizar que el desarrollo sea integral, que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático de tal suerte que “*mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales*” que su seguridad tutela dicha ley fundamental. Lo anterior implica que dentro de la ordenación gubernamental de la economía, la Constitución pretende armonizar tanto a la rectoría y

---

<sup>134</sup> Pérez Luño, op. cit. p. 193. La Suprema Corte de Justicia Mexicana también ha venido reconociendo el concepto del “derecho al mínimo vital” de la doctrina europea, particularmente interesante para este trabajo resulta la siguiente tesis en la cual se toma como elemento del mismo, el de “mínimo económico” fundamentado en el propio artículo 25 constitucional y determina también la Corte Constitucional mexicana el deber estatal de eliminar obstáculos económicos para alcanzar es procura existencial, sosteniendo textualmente que dicho tribunal: “... *también reconoce que el derecho al mínimo vital trasciende tanto a la materia fiscal como a la laboral, y abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole (acciones positivas y negativas) que permiten respetar la dignidad humana en las condiciones prescritas por el artículo 25 constitucional, tomando en cuenta que ese derecho no sólo se refiere a un mínimo para la supervivencia económica, sino también para la existencia libre y digna descrita en la parte dogmática de la Constitución Federal, lo cual en términos de su artículo 1o., resulta concordante con los instrumentos internacionales que son fundamento de los derechos humanos reconocidos por la Ley Suprema. En ese sentido, si el derecho al mínimo vital trasciende a lo propiamente tributario y se proyecta sobre la necesidad de que el Estado garantice la disponibilidad de ciertas prestaciones en materia de procura existencial o asistencia vital, éste deberá asumir la tarea de remover los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país.*” DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU CONTENIDO TRASCIENDE A TODOS LOS ÁMBITOS QUE PREVEAN MEDIDAS ESTATALES QUE PERMITAN RESPETAR LA DIGNIDAD HUMANA. Época: Décima Época Registro: 159820 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: P. VII/2013 (9a.) Página: 136.

participación gubernamental<sup>135</sup> en la economía, con el crecimiento económico del país, el goce y disfrute del derecho fundamental a realizar iniciativas económicas, así como los derechos sociales; alcanzando a su vez una mejor distribución de las riquezas. Según explica el profesor español Manuel Aragón, “*la constitución amplía su campo normativo al establecer los principios rectores del sistema económico y determina las posiciones que en ese sistema ocupan los sujetos privados y los poderes públicos. La regulación de la economía ha pasado a ser parte, pues, de la materia constitucional,*” toda vez que las constituciones democráticas modernas con sus diversas cláusulas regulan los límites a la libertad económica de los sujetos privados, otorgan nuevo protagonismo a los poderes públicos, de tal suerte que el nuevo modelo de intervención requiere esa limitación de libertad a través del Derecho y de mayor protagonismo del Estado.<sup>136</sup> Sin embargo, la constitución mexicana insiste en lograr también que esa facultad rectora gubernamental de la actividad económica atienda a la teleología de mayor distribución de la riqueza que genere la actividad económica del país en su conjunto se permita el pleno ejercicio de la libertad económica.

En opinión de Roldán, dentro de su intención de “reconstrucción dogmática” del citado dispositivo constitucional mexicano, “la estructuración de los espacios público-privado, economía-Estado, establecen no el principio de subsidiariedad, sino una responsabilidad sumamente definida de conducción atribuida al Estado, pero también, un espacio de actuación acotado para éste último. Las atribuciones asignadas establecen relaciones variables atendiendo a los diversos espacios sociales regulados así como un margen de flexibilidad en el que caben distintas políticas.”<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Como explica Carbonell, “*la palabra misma de “rectoría” nos da una idea de lo que, en su momento, intentaba lograr el poder reformador de la Constitución. El verbo “regir” tiene que ver con establecer reglas, con regular con dirigir. Pero no con hacer por uno mismo; en ese sentido, la Constitución no concibe que el Estado deba ser el que lleve a cabo toda la actividad económica en México. Si el que la rija la dirija desde luego, pero no el que la planifique hasta el más mínimo detalle*”, en Carbonell, “Los Derechos Fundamentales....”, op. cit. p. 552.

<sup>136</sup> Aragón Reyes, Manuel, *Orden Constitucional Económico* en “Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo I: Constitución Estado Constitucional y Fuentes de Desarrollo”, Civitas, Madrid, 2001, pp. 165 y 166.

<sup>137</sup> Roldán, op. cit. pp. 198 y 204.

Por lo tanto, la libertad económica de los privados tiene que sujetarse a las directrices o parámetros que el Estado, en ejercicio de su potestad directiva del orden económico en su conjunto, puede ejercer, como una limitación de libertad a través del derecho; sin perder de vista que también “la rectoría del Estado conduce a que sus atribuciones en materia económica se balanceen y se acompañen de la vigorización de la sociedad civil. La sociedad es responsable, junto con el Estado, de que el que programa constitucional se cumpla.”<sup>138</sup>

Dicha atribución rectora se ve complementada por la de regulación general de la actividad económica y de la planeación democrática del desarrollo, al sostener textualmente la constitución que *el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.*

Nuevamente la norma constitucional pretende establecer esa flexibilidad y heterogeneidad de fines y valores del Derecho Constitucional Económico, para por un lado brindar de un cúmulo amplísimo de potestades regulatorias al aparato gubernamental, apoyado en el tradicional concepto de Derecho Administrativo del “interés general” y por otra parte insistir que el mismo debe ser respetuoso de toda la serie de derechos y libertades fundamentales consagrados<sup>139</sup> por la misma Constitución.

#### **1.4.2 El sistema de economía mixto.**

Dentro del conjunto de nuevas bases y principios normativos que en el año de 1983 se introdujeron al actual artículo 25 constitucional, se realizó la constitucionalización de los consiguientes tres sectores de la economía mexicana: el público, el social y el privado. Esta interpretación de un traslape del sistema de propiedad al “económico” se ve ratificada con

---

<sup>138</sup> Ruiz Massieu, op. cit. p. 285.

<sup>139</sup> Cabe destacar que este tercer párrafo del Artículo 25 todavía utiliza el verbo “otorgar” respecto a las libertades fundamentales, en lugar del “reconocer” que se reformó en el Artículo 1º a través de la trascendental mutación constitucional del 10 de junio de 2011. Sin embargo, esta aparente antinomia se resuelve conforme al principio pro-persona contenido en el propio artículo 1º, segundo párrafo: *„Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia..*

el análisis de las adiciones comentadas anteriormente al artículo 28 constitucional, al ser consideradas como “tendencias francamente sociales” que establecerán también el principio de la economía mixta, cuyo desenvolvimiento en preceptos “más contemporáneos dentro del capítulo o disposiciones económicas sociales de la Constitución”,<sup>140</sup> configura el vigente marco constitucional económico mexicano.

Las devaluaciones del peso mexicano, la crisis mundial del petróleo durante la década de los setentas del siglo XX, aunada a la expropiación de la banca y el control gubernamental del cambio del peso mexicano frente a otras divisas, dentro de los últimos actos de gobierno del Presidente José López Portillo,<sup>141</sup> provocaron que la administración pública encabezada por el nuevo titular del Ejecutivo Federal, Miguel de la Madrid Hurtado, debiera enfrentar una situación económica y política altamente conflictiva.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Emilio O. Rabasa., op. cit. p. 341.

<sup>141</sup> Vid. Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada y Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, ambos del 1 de septiembre de 1982, publicados en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha, así como el tristemente célebre Sexto Informe de Gobierno del Presidente López Portillo, argumentando en favor de dichas medidas expropiatorias y de restricción de la libertad económica privada que “*El manejo de una banca concesionada, expresamente mexicanizada, sin solidaridad nacional y altamente especulativa....*” provocó que “*sustanciales recursos de nuestra economía generados por el ahorro, por el petróleo y la deuda pública, salieron del país por conducto de los propios mexicanos y sus bancos, para enriquecer más a las economías externas... Ya nos saquearon; México no se ha acabado. No nos volverán a saquear... No hemos fracasado. Abusaron de la libertad. Ya hemos cerrado la puerta.*”, en Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, Número 7 Julio – Septiembre 1982, pp. 27, 28 y 34. Versión en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=gac&n=7>.

<sup>142</sup> Vid. Luis Medina Peña. “Hacia el nuevo Estado. México, 1920-1994”, Fondo de Cultura Económica, México, 2006. pp. 194 a 199. Los datos macroeconómicos que proporciona muestran la dimensión de la misma: “...una inflación de casi 100% anual, un crecimiento cercano a cero, una deuda externa de 85 mil millones de dólares (con el 20% de ella contratada a corto plazo), y la necesidad de reiniciar otro proceso de reconciliación con el sector privado.” Con respecto a las causas de la pérdida de la estabilidad macroeconómica del país y el entorno de la deuda externa y la crisis petrolera, ver Juan Carlos Moreno-Brid y Jaime Ros Bosch. “Desarrollo y Crecimiento en la Economía Mexicana. Una Perspectiva Histórica,” Fondo de Cultura Económica, 1ª Edición, México, 2010, pp.170 a 196.

Dentro de las diversas medidas de política económica y social que el gobierno federal adoptó para enfrentar la grave crisis económica del país,<sup>143</sup> en el aspecto jurídico, el nuevo Presidente y catedrático de Derecho Constitucional, presentó y promovió ante el Congreso de la Unión una iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución de 1917.<sup>144</sup> El objeto de dicha enmienda constitucional fue incorporar un “Capítulo Económico”,<sup>145</sup> según la expresión adoptada en forma mayoritaria por la doctrina mexicana. Aunque como atinadamente recuerda Francisco Suárez Dávila, el llamado capítulo económico de la Constitución no está, como en otras Constituciones de reciente promulgación, en un capítulo o título propiamente hablando, sino que sus disposiciones están dispersas a lo largo de la carta magna,<sup>146</sup> apuntando también Fix-Zamudio y Valencia, que durante “1983, a iniciativa del Presidente Miguel de la Madrid, al fin se incorporan a la constitución importantes principios de carácter económico, mismos que sin ser un capítulo, aunque debieron serlo, tienen gran importancia para el Estado mexicano”.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> “...dichos principios fueron en su origen resultado de una coyuntura, la aguda crisis económica de 1982, que hizo necesario definir en la constitución los lineamientos económicos que ya prevalecían.” Fix Zamudio y Valencia, op. cit. p. 607. En relación con la estrategia y reformas económicas adoptadas por el gobierno mexicano para enfrentar estos choques económicos, ver Moreno-Brid y Ros Bosch, op. cit. pp. 197 y 235.

<sup>144</sup> Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 25, 26, 27, fracciones XIX y XX, 28, 73, fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXIX-F, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el jueves 3 de febrero de 1983. Las garantías de correspondencia, contenida en el original artículo 25 y de protección del domicilio en tiempo de paz incluida como texto original del artículo 26 fueron incorporadas como dos párrafos adicionales al artículo 16 y, en los nuevos artículos 25 y 26, se establecieron las bases y principios de la constitución económica nacional.

<sup>145</sup> Entendemos que la expresión se utiliza por primera vez a nivel doctrinal en el artículo así intitulado *El Capítulo Económico de la Constitución* de Diego Valadés, en la obra colectiva “La Constitución Mexicana:”, op. cit. pp. 19 a 33.

<sup>146</sup> Francisco Suárez Dávila. *El Proyecto Económico de nuestra Constitución Política: Vigencia y Dinámica* en “Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional” Tomo IV, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001 p. 214.

<sup>147</sup> Fix Zamudio y Valencia, op. cit. p. 606. Como una “clarificación del ámbito de acción estatal y las reglas del juego” de dicha reforma constitucional y la crítica de la izquierda y la reacción de la iniciativa privada a dicha reforma impulsada por el Presidente de la Madrid, ver Enrique Cárdenas Sánchez. “*La reestructuración económica de 1982 a 1994*” en “Del Nacionalismo al Neoliberalismo.” Servín, Elisa (Coordinadora), Fondo de Cultura Económica, Serie “Historia Crítica de las Modernizaciones en México”, Volumen 6, México 2010, pp. 203 a 205.

A pesar de estas imprecisiones *geográficas* de la ordenación constitucional mexicana de la economía, no puede negarse que a partir de febrero 1983, en la Carta Magna mexicana se enunciaron principios subyacentes e implícitos en el articulado constitucional sobre el Estado Social, mientras que respecto de la rectoría y planeación de la economía nacional, estas últimas se aplicaban y ejecutaban por los gobiernos mexicanos sin sustento constitucional, situación que fue normalizada constitucionalmente.

De acuerdo con sus impulsores, la reforma constitucional de 1983 parte de que el orden normativo constitucional de 1917 permitió que México constituyera las instituciones de fomento del desarrollo económico y sustentar la industrialización a través de la orientación, regulación y fomento de las actividades económicas, por lo que se consideró necesario llevar a cabo una reforma constitucional para subsanar “la falta de adecuación entre el orden normativo y las nuevas exigencias del desarrollo integral que generaba incertidumbre y obstaculizaba el desarrollo.”<sup>148</sup>

En la misma tesitura se sostuvo que congruente con las disposiciones del artículo 27 de la Constitución en materia propiedad, comentadas en el apartado anterior de este trabajo y con el resto de los derechos sociales que consigna la Constitución, se establece como

---

<sup>148</sup> Jorge Sáenz Arroyo (Coordinador), *“La Renovación Nacional a través del Derecho. La obra legislativa de Miguel de la Madrid.”*, Porrúa, México, 1988, p. 310. En sentido similar respecto de la “constitucionalización” de estas bases económicas, vid. Serra op. cit. pp. 244 a 266 y sobre la “explicitación” estos principios constitucionales de participación estatal en la Economía, vid. Wikter, *“Introducción”*, op. cit. pp. 66 a 72 y 86. En palabras de otro ex – presidente y entonces Secretario de Programación y Presupuesto de la administración de Miguel De la Madrid, el *“Estado moderno no puede abdicar de su responsabilidad de conducir de manera soberana la marcha de su economía. Así se lleva a cabo en México; pero, adicionalmente, en nuestro país, la rectoría económica del Estado se ejerce dentro de nuestro régimen de economía mixta,”* por lo cual este autor elaboró la siguiente postura sobre las citadas reformas constitucionales, *“establecen la concurrencia entre los sectores público, social y privado, como mecanismo para armonizar libertades individuales y derechos sociales y garantizar comunidad de objetivos y convergencia de acciones en el proceso de desarrollo nacional. Los sectores de la sociedad en su participación en la vida económica del país no se obstaculizan, así como lo poderes de la Unión en el ejercicio de la autoridad no se contraponen: la división de poderes es instrumento de equilibrio global en la acción de gobierno y la concurrencia de sectores es factor de fortaleza conjunta del Estado y de la sociedad en el proceso de desarrollo”*. Salinas de Gortari, op. cit. p. 15 y 17



norma básica constitucional el sistema de economía mixta.<sup>149</sup> Por virtud de tal sistema se establece la concurrencia del sector público, del sector social y del privado a los propósitos generales del desarrollo nacional, incorporando a todas aquellas formas de actividad económica que contribuyen al desarrollo de la nación.<sup>150</sup>

Con el nuevo artículo 25 constitucional se fijan los propósitos y la sujeción jurídica de los tres sectores al principio de legalidad, “el mismo artículo constitucional define cuál es el sector social, el cual se encuentra integrado por los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores,”<sup>151</sup> sentenciando también dicho dispositivo constitucional que la rectoría del Estado se hará bajo los criterios del respeto de las libertades que la propia Constitución señala.<sup>152</sup>

Sin restar importancia a la carga apologética y legitimista de estas reformas por parte de algunos de los tratadistas citados, no debe perderse de vista que la incorporación de normas de diseño específico para la ordenación constitucional de la economía no se tradujeron en una socialización<sup>153</sup> o estatalización del sistema económico, como se temió

---

<sup>149</sup> De la Madrid, op. cit. p. 459. Como “reconocimiento de tres comportamientos formales de nuestra estructura económica” y la definición del sistema mixto, ver. Jorge Méndez Galeana. “Introducción al Derecho Económico”, Trillas, México, 2007, pp. 65 y 66.

<sup>150</sup> Sáenz, op. cit. p. 313. En el sentido de una delimitación de los espacios de la actividad económica nacional, vid. Ismael Gómez Gordillo y Ruelas, *Constitución y Economía en México. Una distancia que debe acortarse*. en “Estudios Jurídicos de Homenaje al XC Aniversario de la Escuela Libre de Derecho”, 1ª Edición, Escuela Libre de Derecho, México, 2002, p. 200 y ss.

<sup>151</sup> Hamdán, op. cit. p. 183.

<sup>152</sup> De tal suerte que con la normativa constitucional reformada a partir de 1983 se “sientan las bases para reafirmar la certidumbre en el proceso de largo alcance en el desarrollo de la economía mixta mexicana y para la modernización de toda la legislación que regula la intervención del Estado en la economía”. Sáenz, op. cit. p. 313. En sentido similar Muñoz Fraga, op. cit., cita 102, pp. 118 a 120.

<sup>153</sup> Vid. Katz, op. cit. pp. 225 a 274, Capítulo V denominado “Los artículos 25 y 26. La Intervención del Gobierno en la Economía o la Filosofía Socialista de la Constitución.” En este aspecto coincidimos con la mayoría de los constitucionalistas mexicanos, de considerar a estas disposiciones como normas que consolidan a nuestro Estado social, como lo manifestaba poco después de su promulgación, Alfonso Noriega: “*Desde el punto de vista de la ideología que inspira estas nuevas normas constitucionales, de acuerdo con mi personal opinión, expresan o bien significan el programa de una política socioeconómica fundada –graníticamente– en el interés social, en el bienestar general, con lo cual se trata de conferir efectividad y realización más*

durante esos años, pensando que México adoptaría un modelo socio-económico similar al que tenían en esos años los países comunistas del este de Europa, la Unión Soviética y Cuba.

#### 1.4.2.1 Sector Público.

La normativa constitucional vigente, en consonancia con la tendencia de otras constituciones europeas modernas, insistimos en que por razón de la heterogeneidad de valores y fines a “equilibrar”, deja lugar a cierta ambigüedad e indefinición sobre el diseño, manejo y ejecución de las políticas económico-sociales concretas o modelos económicos, los cuales serán llevados a cabo por los gobiernos mexicanos,<sup>154</sup> en ejercicio de las atribuciones de conducción de la economía nacional y la planeación democrática del desarrollo nacional, conferidas por los artículos 25 y 26 constitucionales, respectivamente.

---

*auténtica a los derechos sociales y económicos que crearon y consagraron los autores de la Constitución de 1917...los nuevos artículos constitucionales expresan, con claridad, un avance muy importante por cierto, en la realización del Estado social de derecho que, como corrector sustituto del Estado liberal-burgués, postuló como un verdadero precursor, el Constituyente de 1917, al proclamar los derechos sociales”, Noriega Cantú, Alfonso, La Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional y la Constitución en “La Constitución Mexicana: Rectoría...”, op. cit. p. 202. En el mismo sentido las opiniones de Carpizo y Madrazo, vid. supra nota 111.*

<sup>154</sup> Desde el punto de vista político y económico, resulta interesante la síntesis de Medina Peña, sobre los fracasos de las políticas y medidas económicas de los sexenios de Luis Echeverría y José López Portillo, cuyo corolario fue la antes comentada expropiación de la banca el 1º de septiembre de 1982: “Quizá lo más importante de los doce años que corrieron entre 1970 y 1982, fue el desprestigio completo y final ante la opinión pública de uno de los dos grupos, el de economistas estructuralistas, que había venido luchando por determinar la política económica y el rumbo del país. Éstos contaron con dos oportunidades para poner en marcha sus ideas y ambas desembocaron en el fracaso, y en política eso es lo que cuenta, no las explicaciones posteriores. Ese primero de septiembre de 1982 concluyó toda una época para México, la época del así llamado proyecto estatista, basado en un papel activo del Estado en la economía, el crecimiento hacia adentro, gastos deficitarios y un mercado protegido. De ahí en adelante se habrían de imponer las realidades externas implícitas en la globalización de la economía internacional, así como el surgimiento del neoliberalismo y el culto a la economía de mercado, como panacea a cualquier desequilibrio económico o social. En materia de política económica se impuso en México la escuela ortodoxa, la monetarista, ya que ante el desarreglo económico de los ochenta sólo quedaban por implantarse las políticas contraccionistas...A lo que se vino, la izquierda lo llamó “el diluvio”, la derecha “el fin de la historia”, pero para los mexicanos fue la única opción después del fracaso del proyecto estatista.” Medina, “Hacia el Nuevo...”, op. cit. pp. 198 y 199.

En efecto, es la esencia propia de las normas de rango constitucional económico su natural elasticidad.<sup>155</sup> En el caso de otros Derechos Europeos, como el alemán, se sostiene la “neutralidad político-económica de la Ley Fundamental”, lo cual “*no debe distraer la atención de la tarea de garantizar la efectividad de las libertades individuales también en los procesos económicos. La renuncia al mandato constitucional de establecer un específico modelo económico y social no supone en modo alguno la creación de un espacio exento o de menor densidad de Derechos fundamentales para la configuración o reforma económica y social por el legislador.*”<sup>156</sup> En el caso del Derecho Italiano, su constitución delinea un modelo económico “abierto y articulado, elástico con tendencia dirigida a una amplia transformación económico-social, pero intencionadamente polivalente en muchos puntos fundamentales. La constitución no contiene fines más específicos de la política económica, sino que mantiene la flexibilización o elasticidad en la propiedad y en la empresa (pública o privada), de tal suerte que se confía a los órganos constitucionales su clave interpretativa”.<sup>157</sup> O como explica claramente García Vitoria la relación entre el

---

<sup>155</sup> Como explica Martín Bassols Coma, “*más allá de la propia intencionalidad constituyente, la Constitución económica por su carácter flexible puede aspirar a una razonable estabilidad y duración. El diseño o diseños del acoplamiento competen a su promoción a los partidos políticos y al pluralismo económico-social en su acción legislativa y administrativa bajo el imperio de la Constitución y, en su caso, a través del filtro del Tribunal Constitucional. En consecuencia, puede sostenerse que la Constitución ni garantiza plenamente en términos jurídico-constitucionales el sistema económico del que se parte, ni la realización de otro abstracto que, de forma voluntarista y conscientemente programada, se pretenda implantar de forma excluyente. Dentro de la propia lógica constitucional, entendemos que este planteamiento no equivale a proclamar ni la neutralidad ni la asepsia, ni mucho menos, la indiferencia de la Constitución*”. Bassols Coma, op. cit., p. 93

<sup>156</sup> Juan Jorge Papier. *Ley Fundamental y orden económico* en “Manual de Derecho Constitucional”, Instituto Vasco de Administración Pública, (Traducción del alemán de Antonio López Pina), Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 561 a 564.

<sup>157</sup> Dicha labor se efectúa a través de la interpretación del segundo párrafo del artículo 3 de la Constitución Italiana: “*Es misión de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país*”; cuya naturaleza bifronte, de proposición y declaración constitucional, es modelo de las anfibologías de la constitución italiana, elasticidad, del rendimiento positivo y también de los límites negativos que pueden traer consigo las fórmulas liberalísimas (si no omnicomprendivas). Al ser la norma de clausura o “supernorma”, asume que el Estado toma la dirección de los procesos económicos y a la luz de esta famosa supernorma se debe efectuar dicha clave interpretativa de las otras normas de la constitución económica, tal es su fuerza que para Pedrieri se hace superflua o demasiado limitativa la calificación de estado social como en

Estado Social y la libertad de empresa, consagrados por la Constitución Española de 1978, “la interpretación constitucional debe integrar de forma coordinada los logros del mercado a favor del interés general y sus límites...el contenido de las libertades económicas debe armonizarse con el deber que asumen los poderes públicos de remover los obstáculos económicos y sociales que limitan la igualdad real, el libre desarrollo de la personalidad y la participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos públicos.”<sup>158</sup>

En el artículo 25 constitucional mexicano a su vez, se establece que la dirección económica del Estado debe garantizar que el desarrollo sea integral, que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático. Lo anterior implica que dentro de la ordenación gubernamental de la economía, la Constitución pretende armonizar: la rectoría gubernamental<sup>159</sup> con el crecimiento económico, el goce y disfrute del derecho fundamental a diseñar, instrumentar y realizar sus iniciativas económicas, con los derechos sociales consagrados por la propia Constitución. En este sentido la norma fundamental mexicana antes citada en su sexto párrafo, busca también una equidad entre el sector social y al privado de la economía a través de la permisión a colaborar que con el sector público en las áreas prioritarias del desarrollo que se explican más adelante en este epígrafe. De igual forma, para los tres sectores económicos constitucionales se establece un imperativo de concurrir al “desarrollo económico nacional” con responsabilidad social.

---

otros sistemas jurídicos. Vid. A. Predieri, *Régimen económico y social en la Constitución Italiana* en “Constitución y Economía. La ordenación del Sistema Económico en las Constituciones Occidentales”, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1977, pp. 22 a 26. También respecto del contenido de una norma de derecho privado en la Constitución Italiana y la regulación del *rapporti* en el artículo 41 de dicha ley fundamental que consagra la libre iniciativa económica como una libertad *dei privati*, ver Galgano, Francesco, *Rapporti Economici* en “Commentario della Costituzione. A cura de Giuseppe Branca.” Tomo II, Nicola Zanichelli Editore y Soc. Ed. Del Foro Italiano, Bolonia y Roma, 1982, pp. 1 a 68.

<sup>158</sup> García Vitoria, op. cit. pp. 96 y 97. Citando también a Peter Häberle, Vid. supra cita 98.

<sup>159</sup> Como explica Carbonell, “la palabra misma de “rectoría” nos da una idea de lo que, en su momento, intentaba lograr el poder reformador de la Constitución. El verbo “regir” tiene que ver con establecer reglas, con regular con dirigir. Pero no con hacer por uno mismo; en ese sentido, la Constitución no concibe que el Estado deba ser el que lleve a cabo toda la actividad económica en México. Si el que la rija la dirija desde luego, pero no el que la planifique hasta el más mínimo detalle”, Carbonell, “Los Derechos Fundamentales....”, op. cit. p. 552.

Según explica el profesor español Manuel Aragón, “*la constitución amplía su campo normativo al establecer los principios rectores del sistema económico y determina las posiciones que en ese sistema ocupan los sujetos privados y los poderes públicos. La regulación de la economía ha pasado a ser parte, pues, de la materia constitucional,*” ya que las constituciones democráticas modernas con sus diversas cláusulas regulan los límites a la libertad económica de los sujetos privados, otorgan nuevo protagonismo a los poderes públicos, de tal suerte que el nuevo modelo de intervención requiere esa limitación de libertad a través del Derecho y de mayor protagonismo del Estado.<sup>160</sup>

En opinión de Roldán Xopa, dentro de su intención de “reconstrucción dogmática” del citado dispositivo constitucional mexicano, “la estructuración de los espacios público-privado, economía-Estado, establecen no el principio de subsidiariedad, sino una responsabilidad sumamente definida de conducción atribuida al Estado, pero también, un espacio de actuación acotado para éste último. Las atribuciones asignadas establecen relaciones variables atendiendo a los diversos espacios sociales regulados así como un margen de flexibilidad en el que caben distintas políticas.”<sup>161</sup>

Por lo tanto, la libertad económica de los particulares tiene que sujetarse a las directrices o parámetros que el Estado, en ejercicio de su potestad directiva del orden económico en su conjunto, puede ejercer, como una limitación de libertad a través del derecho; sin perder de vista que también “la rectoría del Estado conduce a que sus atribuciones en materia económica se balanceen y se acompañen de la vigorización de la sociedad civil. La sociedad es responsable, junto con el Estado, de que el que programa constitucional se cumpla.”<sup>162</sup>

En dicho sentido el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional excluye del ámbito de participación de la iniciativa privada ciertas áreas e industrias que son fundamentales

---

<sup>160</sup> Aragón Reyes, Manuel, *Orden Constitucional Económico* en “Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo I: Constitución Estado Constitucional y Fuentes de Desarrollo”, Civitas, Madrid, 2001, pp. 165 y 166.

<sup>161</sup> Roldán, op. cit. pp. 198 y 204.

<sup>162</sup> Ruiz Massieu, op. cit. p. 285.

para el Estado Mexicano y por lo tanto de intervención única y excluyente para el sector público.

Con motivo de la función exclusiva que el sector público asume en determinadas industrias o actividades económicas, los sectores social y privado de la economía tienen vetado constitucionalmente efectuar o participar en las mismas, debiendo el gobierno federal mantener siempre “a propiedad y control sobre los organismos y empresas productivas establecidas para desarrollar dichas actividades económicas y empresariales,<sup>163</sup> sin que se considere como monopolio las actividades referidas, siendo denominadas por el constituyente como áreas estratégicas, según se estudió en el capítulo primero de este trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, los mencionados organismos y empresas productivas del Estado que tengan a su cargo estas funciones económicas estatales, aunque no se consideren monopolistas<sup>164</sup> se sujetan a lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos en los supuestos de los preceptos constitucionales referidos.

Estas áreas o funciones estratégicas son, de acuerdo con el cuarto y séptimo párrafo del artículo 28 constitucional, las siguientes: “*correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos*” así como la acuñación de moneda y emisión de billetes y las actividades *que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión*”, dichas “exclusiones” y consiguientes restricciones a la libertad fundamental económica de los particulares, tanto nacionales como extranjeros, entrarían dentro de la explicación de Alexy, “*una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto a principios opuestos les corresponde un peso mayor que al principio iusfundamental.*”<sup>165</sup> Caso por

---

<sup>163</sup> Artículo 25 constitucional, quinto párrafo, y el artículo 28 constitucional en su párrafo cuarto.

<sup>164</sup> En términos del citado párrafo cuarto del artículo 28 constitucional y el artículo 6º primer párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica (segundo Párrafo del artículo 4º de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada por la primera).

<sup>165</sup> Alexy, op. cit. p. 286. Por lo que el autor comenta que se “puede decir que los derechos fundamentales, en tanto tales, son restricciones a sus restricción y restringibilidad”, teniendo al contenido esencial como restricción de las restricciones.

caso debe analizarse el mayor “peso” que estas áreas económicas tienen para el Estado Mexicano, de tal suerte la acuñación de la moneda nacional y la emisión de billetes tiene una *ratio iuris* muy clara de ordenar el sistema económico en su conjunto y evitar que los privados puedan generar crisis o caos económico con una sobreoferta de papel moneda o una expansión incontrolada de la masa monetaria.

En esta disposición constitucional, el constituyente mexicano considero que tienen mayor entidad jurídica, por su relevancia en la economía nacional, el desarrollo exclusivo de parte del Estado de las actividades e industrias enunciadas de manera pormenorizada y excluyente por ende de la actividad o sector privado. Sin embargo, aunque pudiera llegar a considerarse como criticable que la Constitución permita que una ley secundaria determine lo “estratégico” de alguna otra industria o función económica, ya que al tratarse de un expediente restrictivo del ámbito de libertad económica particular, entendido como un monopolio constitucionalmente permitido, la instauración del mismo debería quedar taxativamente comprendida dentro del texto constitucional, como se hace con el resto de las “áreas estratégicas”. No obstante lo anterior, el otorgamiento de esta atribución a legislador secundario permite que en situaciones extraordinarias, políticas o económicas, media el procedimiento legislativo ordinario pueda determinarse la consideración de áreas estratégicas para hacer frente a dichas situaciones, utilizando como herramienta que haría necesaria la actuación exclusiva del sector público en esa actividad económica o industria respectiva. Asimismo, el ejercicio de dicha atribución por parte del órgano legislativo debe ser cuidadosa para no vulnerar la propia libertad fundamental económica y no producir, como lo denomina la doctrina española, un “vaciamiento” del contenido esencial de la misma, excluyendo muchas áreas o industrias de la participación de los particulares.

Sin perder de vista, lo observado por Paz-Ares y Alfaro de que “la reserva al sector público de determinadas actividades económicas no es un *plus* respecto de la intervención regulatoria en otras actividades económicas. Es un *aliud*. Por tanto, no puede argumentarse la legitimidad de una limitación de la libertad de empresa afirmando que si el Estado podía haberse reservado esa actividad legítimamente, bien puede limitar su libre ejercicio.”<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> Paz-Ares y Alfaro, op. cit. p. 384.

Por lo que se refiere a las áreas prioritarias del desarrollo, las mismas no conllevan *per se* una limitación a la libertad económica de los particulares, ya que el cuarto párrafo del artículo 25 constitucional y el 28 quinto párrafo, permiten la “participación” del sector privado en el impulso y organización de las actividades consideradas como prioritarias, de tal suerte, el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional considera a las industrias satelital y ferroviaria como prioritarias.

Sin perjuicio de lo anterior, pensamos que tampoco es correcto que el gobierno califique libremente la “prioridad” de un área económica y su determinación exclusiva para el mismo (sin la intervención del sector privado o social), como se desprende del citado cuarto párrafo del artículo 25 constitucional, ya que al igual que para las áreas estratégicas, esta determinación por la gravedad en la afectación de la esfera particular, así como las innegables consecuencias que provoca en la economía del Estado Mexicano, el convertir en “prioritario” o “estratégico” a toda una industria o sector económico, debiera sujetarse al máximo control posible (una reforma constitucional), en lugar, de permitir que un momento político propicio pueda dejarse estas decisiones a una ley secundaria o inclusive por virtud de un decreto presidencial.<sup>167</sup>

#### **1.4.2.2 Sector Social.**

El sector social de la economía mixta como ya se mencionó en este capítulo se encuentra compuesto según el artículo 25 constitucional mexicano, por aquellos colectivos o agrupaciones campesinas, de trabajadores y en general sociales para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente responsables. Con dicha base constitucional se expidió una legislación secundaria el 23 de mayo del 2012 denominada “Ley de la Economía Social y Solidaria, reglamentaria del párrafo séptimo del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo referente al Sector Social de la Economía”. Dicho ordenamiento legal explicita el concepto constitucional, al sostener que el sector social de la economía mismo que *funciona como un sistema socioeconómico creado por organismos de propiedad social, basados en relaciones de*

---

<sup>167</sup> En este caso consideramos que el artículo 25 al señalar que el Estado puede establecer “para sí”, las áreas prioritarias, podría realizarse mediante un decreto del Ejecutivo, como ocurrió con los decretos expropiatorios de la industria bancaria, o de las industrias eléctrica y petrolera.



*solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano, conformados y administrados en forma asociativa, para satisfacer las necesidades de sus integrantes y comunidades donde se desarrollan,*<sup>168</sup> en concordancia con los términos de la propia ley.

A su vez, la legislación secundaria enumera<sup>169</sup> las formas de organización social que conforma al sector social de la economía, definiendo como sus principales objetos el establecer mecanismos para fomentar el desarrollo, fortalecimiento y la “visibilidad” de la actividad económica del sector social de la economía, así como definir las reglas para la promoción, fomento y fortalecimiento del sector social de la economía, como un sistema eficaz que contribuya al desarrollo social y económico del país, a la generación de fuentes de trabajo digno, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución del ingreso y a la mayor generación de patrimonio social.

El constituyente impuso un mandato en el texto constitucional para el legislador secundario de diseñar fórmulas que ayuden a la organización y expansión de la actividad de este sector, así como el apoyar e impulsar la actividad de las empresas del sector social, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público. En este sentido la legislación secundaria crea un Instituto Nacional de la Economía Social que debe instrumentar las políticas públicas del sector social, a través de su Consejo Consultivo que incluye miembros del sector social y se encuentra dotado con recursos federales para apoyar los

---

<sup>168</sup> Artículo 3º

<sup>169</sup> Artículo 4º ...:

- I. Ejidos;
- II. Comunidades;
- III. Organizaciones de trabajadores;
- IV. Sociedades Cooperativas;
- V. Empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores; y
- VI. En general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

programas en beneficio de este sector. Con lo anterior, la ley reglamentaria mexicana sostiene que se podrán atender iniciativas productivas del Sector mediante el apoyo a proyectos productivos, la constitución, desarrollo, consolidación y expansión de Organismos del Sector y la participación en esquemas de financiamiento social.

Estas disposiciones constitucionales y legales configuran el marco de actuación de las empresas y colectivos sociales que actúan igualmente en el mercado, compitiendo con el sector privado pero como una base privilegiada en atención a su “debilidad” económica o falta de educación y preparación. Sin perjuicio del análisis y ponderación que estas razones tengan, desde la óptica iusfundamental pueda tratarse *prima facie* de una vulneración al principio igualdad en relación al ejercicio de la libertad de empresa, sin embargo, como abundaremos en el siguiente apartado el constituye brinda algunos mecanismos similares a las empresas del sector privado, así como estableciendo como principio la actividad de fomento y desenvolvimiento del sector privado en la actividad económica, por parte del sector público. En ese orden de ideas, debe resaltarse también que la interpretación exegética del precepto en comento refiere a una concurrencia o una coactuación de los tres sectores económicos,<sup>170</sup> sin perjuicio de que el sector social puede tener una consideración “privilegiada” como consecuencia de tratarse de “una manifestación específica del Estado intervencionista y este, con las debidas cautelas, puede ser re-denominado como Estado Social en sentido amplio, en cuanto que la intervención pública en la economía debe estar siempre orientada al interés general”<sup>171</sup> y a los intereses de estos colectivos menos favorecidos en términos de oportunidades educativas y recursos monetarios.

Por lo anterior, en el caso del sector social económico y de los derechos sociales consagrados por la Constitución Mexicana enfrentan un ordenamiento legal que no crea incentivos reales al sector social de la economía, sino que amplía la burocratización de los mecanismos que deberían servir al fomento de los colectivos sociales y pretende en nuestra opinión alcanzar una cooptación política, a pesar también de que la ley fundamental prevé una actuación conjunta con los otros dos sectores del sistema de economía mixto.

---

<sup>170</sup> Muñoz Fraga, op. cit. pp. 105 y 106.

<sup>171</sup> Roldán Xopa, op. cit. p. 92.

A su vez el actual contexto económico mundial, el sector social de la economía como parte del Estado Social Mexicano enfrenta desafíos importantes, como bien sostiene el maestro Raúl Canosa, *“Aquellos Estados que nunca consolidaron un Estado social o éste fue débil, afrontan el riesgo de defraudar todo el énfasis promotor de sus Constituciones. Los Estados sociales eficaces tienen otro tipo de problemas, los derivados de una situación –mundialización– que parece imponer políticas públicas de retirada, abandonado muchos espacios, antes ocupados por el Estado, al albur del mercado...las conquistas sociales que han ido configurando al Estado social no son reversibles, pues al consititucionalizarse la mejora permanente de las condiciones vitales de la que es responsable el Estado, su empeoramiento resultaría directamente inconstitucional.”*<sup>172</sup> La realidad económica nos muestra que frente a la escasez de recursos públicos producidos por las últimas crisis financieras y de divisas, y en el caso de México afectados igualmente por la baja en los precios internacionales del petróleo, han hecho que el sector social cada vez pierda más espacios y los derechos sociales consagrados por el Estado Social<sup>173</sup> se vean igualmente sujetos a un “repliegue” como nos señala Canosa, de tal suerte, que ese equilibrio con el sector privado se vea nuevamente vulnerado, ya que las actividades en beneficio del sector social que el sector público no pueda desarrollar por su falta de recursos monetarios, debe dejar a la iniciativa privada que las lleve a cabo y esto aún a pesar de lo que la legislación secundaria del artículo 25 constitucional en materia del sector social pretende desde la óptica jurídica.

---

<sup>172</sup> Canosa Usera, Raúl. *Interpretación Constitucional y Voluntad Democrática* en *“Interpretación y Garantías Constitucionales”*, Editorial Porrúa, México, 2013, pp. 18 y 19.

<sup>173</sup> En relación con la señalada crisis del Estado Social y sus tendencias de reforma vid. Ariño Ortiz, Gaspar. *“Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica”*, Editorial Comares, S.L., Granada, 2004, pp. 102 a 108.

### 1.4.2.3. Sector Privado.

### 1.4.3 La planeación democrática para el desarrollo nacional y sus objetivos.

La actividad de Planeación de la Economía Nacional, fundamentada en el artículo 26, apartado A, constitucional mexicano<sup>174</sup> y cuyas expresiones normativas secundarias más relevantes son la Ley de Planeación y los Planes Nacionales de Desarrollo, incide innegablemente en la actuación y participación de los particulares o del sector privado en la misma.<sup>175</sup>

Recordando que la organización constitucional económica del Estado mexicano, ha tomado forma a través de una evolución histórica que culmina en el basamento regulatorio expreso, originado por el decreto de reformas del mes de febrero de 1983 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la actividad de planeación en su vertiente de *“inducción, que emana de las medidas de fomento, estímulo o desaliento que la administración realiza respecto de los particulares, para encauzar a éstos a los objetivo de*

---

<sup>174</sup> El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

En el sistema de planeación democrática y deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

<sup>175</sup> Respecto de los antecedentes de la planeación, sus cuatro vertientes y la juricidad del Plan Nacional de Desarrollo, vid. Roldán, op. cit. pp. 181 a 197.

*desarrollo del plan*”,<sup>176</sup> obviamente afecta la libertad económica privada, ya que se erige en un modelador que puede contraer o restringir la actividad privada para el cumplimiento de las finalidades de las directrices estatales.<sup>177</sup>

Curiosamente, con la actividad de planeación también puede generarse una expansión de la libertad económica, al engarzarse con la misión conferida por la constitución a la legislación, para alentar y proteger “*la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional*”, consignado en el último párrafo del artículo 25 constitucional, esto es, que a través de la legislación, la Administración Pública lleve a cabo acciones de fomento a la iniciativa particular,<sup>178</sup> ya que no es suficiente la

---

<sup>176</sup> Fix-Zamudio y Carmona y Valencia, op. cit. p. 616.

<sup>177</sup> Respecto de la planificación como limitación a la libertad de empresa en el Derecho Español, vid. Cidoncha, op. cit. pp. 274 y 341 a 344, así como Paz-Ares, Cándido y Alfaro Águila-Real, Jesús, op. cit. pp. 385 a 391.

<sup>178</sup> De la Cruz explica que: “*con los medios de fomento se persigue convencer a alguien para que haga u omita algo. Estos medios si se analizan por la forma en que actúan sobre la voluntad de los sujetos, pueden ser positivos –prestaciones, beneficios o ventajas- o negativos – obligaciones o cargas-. Si se analizan por el tipo de ventajas que otorga pueden ser honoríficos, jurídicos o económicos,*” las honoríficas tienen como finalidad “*promover una determinada actividad o reconocer su realización mediante una distinción personal otorgada al sujeto. Dentro de este tipo encontramos las condecoraciones civiles y militares; el otorgamiento de títulos nobiliarios; los títulos y calificaciones académicas (matrículas de honor, laudes); o los premios literarios o científicos que, en ocasiones también van acompañados de dotaciones económicas. Las distinciones honoríficas tienen un marcado carácter discrecional, aunque deben sujetarse en todo caso a la normativa específica que las regule*”; las de carácter jurídico “*pueden consistir en la dispensa del cumplimiento de leyes o reglamentos de carácter prohibitivo para obtener una utilidad general: por ejemplo, la dispensa del límite máximo de altura de las edificaciones para facilitar la urbanización o el permiso para transmitir una licencia no transmisibile con el fin de mejorar el servicio. Estas ventajas tienen un carácter muy excepcional puesto que los principios de igualdad ante la ley, de legalidad y de inderogabilidad singular de los reglamentos son principio*” y finalmente las ventajas de carácter económico “*pueden ser prestaciones reales, como el permiso para la utilización del dominio público, o prestaciones de carácter financiero. Estas últimas pueden ser indirectas como las exenciones y las desgravaciones fiscales; o directas, caso de los anticipos, primas, premios y subvenciones. La finalidad de estas ventajas puede ser económica, como sostener una cosecha; pública, como las que se prestan a actividades docentes o asistenciales o para la limitación de precios; o administrativa, cuando las ayudas económicas se prestan a Administraciones locales o institucionales. Respecto de las ayudas de carácter económico es importante tener presente que el modelo de Economía de mercado exige la libre competencia y ésta puede verse sustancialmente perturbada por las ayudas de estado*”, De la Cruz, op. cit. pp. 190 a 192

existencia de los derechos de libertad económica, sino que como complemento se necesita que se encuentren legalmente protegidos y “alentados” para que cumplan con una importante función económica: la creación de incentivos para el uso eficiente de los recursos.

Con este otro ejemplo en materia de planeación, se confirma que la Constitución Mexicana perfila las disposiciones normativas de lo económico que se encuentran entre dos modelos extremos, el de la absoluta e irrestricta libertad de mercado, por un lado y la completa estatalización y planificación de la economía por otro, los cuales establecen apoyaturas para “alcanzar una economía social de mercado, en la que las libertades económicas se compensen con intervenciones selectivas del Estado tendentes a corregir algunas desviaciones generadas por el propio mercado.”<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> Carbonell, op. cit. p. 573.

## **2. NATURALEZA DE LA LIBERTAD ECONÓMICA.**

### **2.1 El Significado Constitucional del Mercado.**

#### **2.1.1 La Perspectiva Económica.**

En la época del absolutismo monárquico, el Estado cumplía con un papel completamente intervencionista, por medio del cual limitaba y controlaba cualquier actividad económica, en tal sentido en Europa, a lo largo de los siglos XVI, XVII y primera mitad del siglo XVIII, destacaban las políticas económicas del Mercantilismo, en el cual el Estado, a través de prohibiciones, aranceles, monopolios, actividades monetarias, cambiarias y crediticias, acumulaba para sí el control absoluto de la economía.

Bajo este panorama, el desarrollo y el crecimiento de la libertad económica se encontraba impedido y estancado en su totalidad, por el papel intervencionista del Estado. Las corrientes y actuaciones de los estados europeos en esos siglos llevaron a momentos críticos al desarrollo de la actividad económica, ya que la posibilidad de actuación en la misma por parte de los ciudadanos.

Como se comentó en el capítulo anterior, el liberalismo económico, sustentado principalmente por las ideas de Adam Smith y David Ricardo, postuló una mínima intervención del Estado en el desarrollo de la economía y del mercado.<sup>180</sup> Los ideales ya mencionados en el apartado anterior, reflejan los pilares básicos de este liberalismo. La creación de nuevos mercados y las mejoras que se vieron reflejadas en la economía a través de estos ideales, dieron un gran apoyo e impulso a la teoría liberal. Con el paso del tiempo, un mayor número de Estados fueron adoptando esta postura, por medio de la cual se permitía una circulación más amplia de capitales, bienes y servicios, productos, así como un incremento en los intercambios comerciales nacionales e internacionales. Lo anterior, permitió una mayor intervención de los particulares en la economía, así como la posibilidad de que los ciudadanos eligieran de manera libre sus profesiones y ocupación, encontrando así, más gamas y posibilidades laborales y ocupacionales.

---

<sup>180</sup> Smith, op. cit. pp. 418 a 441 y de 614 a 628.

Durante el desarrollo histórico de los Estados Constitucionales modernos se ha intentado encontrar un balance entre estos dos extremos, lo cual provocaría que el Estado interviniera en la economía para poder proteger los derechos y privilegios económicos de los ciudadanos, así como para evitar prácticas monopólicas y desleales en el mercado. Pero a su vez, otorgando la libertad suficiente a los gobernados para que se pudiera implementar un mercado con libre concurrencia a su seno, en el cual existan empleos diversos y los particulares tengan la libertad y las facultades de decisión necesarias para desarrollar una economía privada en cuanto a sus posibilidades y preferencias, por medio de la cual se obtenga y se garantice la competencia, la libertad de ocupación y, en particular, de la empresa en dicho mercado.

En tal orden de ideas, el mercado en su acepción más antigua y pura consiste en el lugar concreto dentro de las ciudades o en sus suburbios, para que distintas personas, ciudadanas o foráneas, se puedan reunir de manera fácil e intercambien entre ellas bienes y servicios, esto es, la construcción y funcionamiento de un espacio físico determinado para (en una evolución ulterior con la aparición del dinero), tales personas puedan comprar y vender productos y mercancías para la satisfacción de sus necesidades materiales. En términos económicos actuales ese conjunto de oferentes y demandantes de bienes y servicios corresponde también a la concepción de una “contratación y sitios públicos” en días señalados para a ser realizadas dichas actividades económicas libremente por los agentes económicos sin una interferencia directa del poder gubernamental.<sup>181</sup> Por lo cual en la historia del Derecho Mercantil, don Joaquín Garrigues señalaba que “*el mercado se celebraba en territorio neutro, generalmente fronterizo, bajo la tutela religiosa, y se pactaba, expresa o tácitamente, una especie de <<paz comercial>> que protegía al extranjero.*”<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> Según nos indica el Diccionario de la Lengua Española, p. 1010, voz: “Mercado”. Como veremos más adelante la necesidad de que los mercados sean normados o regulados, a través del Derecho, por el Estado también es una característica indispensable del sistema económico del mercado.

<sup>182</sup> Garrigues, Joaquín. “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993 (Primera Edición Madrid 1940), p. 54.



La configuración y el estilo de los mercados tradicionales como construcciones y centros de contratación mercantil determinados claramente ha ido cambiando con el paso de los años, transformándose de los rudimentarios edificios para la reunión de comerciantes y clientes a efecto de realizar el intercambio de divisas o mercancías, como productos animales, vegetales o minerales (*commodities*), en los cuales se practicaba la permuta o trueque hasta convertirse en nada más y nada menos que los modernos y complejos mercados financieros actuales, incluyendo los bursátiles y de derivados, que inclusive operan de manera “virtual” a través de sofisticados sistemas informáticos en los cuales se cotizan y comercializan instrumentos financieros altamente complejos en su estructura y efectos. Dichos mercados financieros son los responsables de los movimientos y fluctuaciones de la economía moderna de índole mundial, haciendo de esta “economía de mercado” una economía de dimensión y alcance global.<sup>183</sup>

Insistimos en que en la misma medida en la que los avances tecnológicos y científicos han modificado todas las esferas de la actividad humana, igualmente los bienes y servicios comercializados y distribuidos en los mercados económicos también han evolucionado para transformarse, desde la enajenación de alimentos y materias primas, hasta la creación y negociación de instrumentos mercantiles que hoy conocemos como valores o títulos valor<sup>184</sup> que representan jurídicamente a dichas mercancías, así como las diversas transacciones que pueden relacionarse con las mismas.

---

<sup>183</sup> Cidoncha, op. cit. p. 128. Con respecto a la crítica de la economía mundial por una exacerbación del control del gobierno norteamericano y los abusos de sus mercados financieros, Vid. Varoufakis, Yanis, “El Minotauro Global. Estados Unidos, Europa y el futuro de la economía mundial”. Capitan Swing Libros, S.L., Madrid, 2013, pp. 129 a 154.

<sup>184</sup> En sentido jurídico-jurídico financiero los títulos de crédito o *securities* mobiliarios que representan riqueza y capital, según se definen en Derecho Positivo Mexicano como los documentos necesarios para ejercer los derechos literales que en ellos se consignan, e inclusive susceptibles de circular en su mercado específico, el mercado de valores, ya sea que se emita conforme a leyes mexicanas o extranjeras. Artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Artículo 2º, fracción XXIV, de la Ley del Mercado de Valores. En el caso de España la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su apartado 2. y sus artículos 2 y 3. Dichas legislaciones contemplan ya el concepto de instrumentos financieros para toda una serie de productos financieros más sofisticados y complejos como los derivados que no se materializan en un título o documento particular.

La ciencia económica ha venido estudiando y desarrollando toda una serie de teorías acerca del mercado, su concepto, estructura y funcionamiento.<sup>185</sup> En dicho sentido, el mercado tiene una doble perspectiva: la general, que es la función del mercado la cual nunca ha sido otra que la de coordinar decisiones económicas individuales al objeto de lograr una asignación eficiente de recursos. Por otro lado, tenemos la perspectiva individual, la que se refiere a la posición de cada agente económico y cuya función es facilitar el intercambio mediante la reducción de costos transaccionales, establecidos libremente por los agentes económicos, característica *sine qua non* de la economía del tráfico.<sup>186</sup>

La perspectiva económica del mercado puede ser vista, estudiada y comprendida mediante el estudio de un indicador fundamental: el precio. El precio de los bienes y servicios transmite información sensible sobre las cualidades y características del producto o servicio en cuestión.<sup>187</sup> Dentro de la teoría de la oferta y demanda tiene lugar esta afirmación y es uno de sus componentes esenciales, ya que la consideración monetaria de los productos ofertados y demandados sube o baja, según funcione ese instrumento económico. El sistema de precios es también un eficaz mecanismo de información y es, a través de ellos, que el mercado facilita los intercambios solucionando así el problema de la escasez y de la asignación eficaz de los recursos productivos, de tal suerte que para la teoría económica neoliberal el “mercado no es ni un lugar ni una cosa ni una asociación. El

---

<sup>185</sup> Von Mises, Ludwig. “La Acción Humana. Tratado de Economía.” Unión Editorial, S.A., Madrid, 2009, pp. 313 a 394; Manzone, Gianni. “El Mercado. Teorías económicas y doctrina social.” Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, (Traducción del italiano de José Armando Rejón Bojórquez), México, D.F., 2007, pp. 56 a 97.

<sup>186</sup> Cidoncha, op. cit. p. 129.

<sup>187</sup> A su vez, el economista Von Mises sostenía que los juicios de valor de los individuos cuyas acciones determinan la disposición cambiante del mercado, queda reflejada en cada momento en la estructura de los precios, los cuales define como “el conjunto de tipos de cambio que genera la mutua actuación de todos aquellos que desean comprar o vender”, Von Mises, op. cit. p. 134. Respecto de los conceptos del precio real y nominal, así como sus componentes y los precios naturales y de mercado, vid. Smith, op. cit. pp. 31 a 62. Con relación a la teoría económica de los precios en relación con la ocupación y la tasa de interés, vid. Keynes, John Maynard, “Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero.” Fondo de Cultura Económica, (Traducción del inglés de Eduardo Hornedo), México, 2010, pp. 281 a 295.

mercado es un proceso puesto en marcha por las actuaciones diversas de los múltiples individuos que entre sí cooperan bajo el régimen de división del trabajo.”<sup>188</sup>

Ahora bien la determinación de los precios bajo la ley económica de la oferta y demanda es establecida por teoría de la competencia perfecta de conformidad con la obtención del máximo beneficio como directriz principal de las actividades de las empresas, así como por la maximización de la utilidad como la guía primordial de acción de los consumidores. Al encontrarse un punto de inflexión entre la pretensión de los vendedores con la pretensión de los compradores es que se podrá concretar una compraventa de un bien o producto, entendiendo que un sistema económico de mercado “real” y no meramente teórico, el multicitado precio variará también de acuerdo con determinadas circunstancias tales como la competencia de otros productores, los avances tecnológicos y las distintas y cambiantes necesidades materiales de la humanidad.

Todo lo anterior es resumido por el economista austríaco Ludwig Von Mises en los siguientes términos: *“la economía de mercado es un sistema social de división del trabajo basado en la propiedad privada de los medios de producción...el cálculo monetario es la base intelectual de la economía de mercado,... la economía de mercado calcula mediante los precios monetarios. El que resultara posible calcular predeterminó su aparición y, aún hoy, condiciona su funcionamiento. La economía de mercado existe, única y exclusivamente porque puede concurrir al cálculo.”*<sup>189</sup>

### **2.1.2 El Valor Normativo-Constitucional del Mercado.**

Para acceder al significado jurídico-constitucional del mercado, ya definido desde la perspectiva económica, es necesario remontarnos a las primeras ideas plasmadas en las constituciones que precedieron a nuestros ordenamientos legales modernos, ya que como bien señala Ariño al mercado no le valen todas las formas políticas sino únicamente al Estado constitucional.<sup>190</sup> De tal suerte, Haberle explica claramente que *“el mercado, como*

---

<sup>188</sup> Von Mises, op. cit. p. 314. También en Cidoncha, op. cit. pp. 130 y 131.

<sup>189</sup> Von Mises, op. cit. pp. 313 y 316.

<sup>190</sup> Ariño Ortiz, op. cit. p. XXIX. En sentido similar García Vitoria, op. cit. p. 2. Lo anterior sin abordar toda la serie de conceptualizaciones económicas del fenómeno mercado al exceder el

*toda forma de vida social, está estructurado, funcionalizado, conformado normativamente y constituido jurídicamente en el Estado Constitucional.”*<sup>191</sup>

Con base en estas ideas, tomamos también el concepto de “garantía institucional”, término utilizado en un primer momento por la doctrina alemana<sup>192</sup> y la cual se define como aquella protección constitucional que preserva a una institución no solo de su destrucción, sino de su desnaturalización, al prohibir vulnerar su imagen maestra. Toda vez que el mercado únicamente puede operar en un Estado Constitucional o como lo expresan a su vez los economistas: “el libre mercado, para existir, ha tenido siempre la necesidad de un cuadro legislativo, cuadro que permitía la libertad de iniciativa para algunas cosas mientras que las negaba para otras,”<sup>193</sup> es necesario concluir que el mercado como institución económica requiere forzosamente del Derecho Constitucional para poder existir y subsistir.

Por consiguiente, para las juristas esta garantía institucional es un mecanismo para tutelar una institución económica y social que por sí misma no tiene una protección jurídico-positiva.<sup>194</sup> Lo anterior dado que las interpretaciones de la garantía institucional

---

propósito de este trabajo, sin embargo, rescatamos del filósofo-económico italiano Manzone resaltar que *“como institución, el mercado siempre ha existido, pero con el desarrollo de la cultura moderna y del proceso de racionalización, su posición y su función han cambiado profundamente. De una institución periférica, con referencia a la economía doméstica, que reflejaba las condiciones sociales de los productores y de los consumidores, se ha transformado, en el curso de los dos últimos siglos, en una institución central y compleja, que vincula la economía doméstica. De institución incluida en lo social, se ha convertido en una institución que forma la sociedad y expresa la hegemonía de la economía.”* Manzone, op. cit. p. 23.

<sup>191</sup> Haberle, op. cit. p. 13.

<sup>192</sup> Cidoncha op. cit. p. 121. Según explica también García Alcorta la conceptualización sobre la garantía institucional surge en la doctrina germana a partir de la Constitución de Weimar y primordialmente en los trabajos de Carl Schmitt. Resulta interesante que este último tratadista español enfoca el tema de la garantía institucional respecto de la libertad de empresa *per se* y no sobre el mercado, al analizar parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en donde se llegó a caracterizar como nota predominante de la libertad de empresa. Aclarando este autor que dicha caracterización de la libertad fundamental en el sistema constitucional español es confusa e innecesaria; García Alcorta, op. cit. pp. 35 a 38.

<sup>193</sup> *Ibíd.* Asimismo, Manzone en op. cit. p. 27.

<sup>194</sup> Salvo que un ordenamiento jurídico-positivo nacional se estableciese de manera concreta, generando dudas entre los juristas el sentido y actualidad de la idea de garantía institucional.

son tan amplias que cualesquiera derechos e instituciones recogidos en la Constitución que sean considerados como dignos de protección constitucional pueden llegar a convertirse en una institución garantizada. A modo de ejemplo, tomemos la interpretación del Tribunal Constitucional Español la cual aplica el concepto de garantía institucional a principios constitucionales tan diversos como la autonomía local, la publicidad procesal, régimen de la familia e incluso, a los propios derechos fundamentales, objetos demasiado heterogéneos y nada concretos que no siempre son componentes esenciales del texto constitucional, ya que como explica Robert Alexy, *“también en el caso de objetos de regulación menos abstractos, se trata de asuntos materialmente fundamentales. Quien quiera decir qué es lo que exige la protección del matrimonio y la familia exigida por la Constitución, no puede dejar de dar respuesta a preguntas básicas relacionadas con el orden normativo de la comunidad.”*<sup>195</sup>

El objeto protegido en nuestro caso: la institución del mercado, a través de la garantía institucional,<sup>196</sup> crea una garantía constitucional, que permite el ejercicio del derecho fundamental, esto es aunque dichos objetos se encuentran “fuera” del texto explícito de la Constitución, son considerados como instituciones, tal es el caso de la empresa en el ordenamiento jurídico español o, en nuestra opinión, las universidades en el caso del derecho constitucional mexicano.<sup>197</sup>

En este sentido y tomando este concepto de los Derechos Constitucionales Europeos, pensamos que podemos “importar” al sistema constitucional mexicano, la consideración del mercado como una garantía institucional, entendiendo que desde la óptica económica es el gran proceso coordinador de los planes de los múltiples agentes

---

<sup>195</sup> Cidoncha op. cit. p 125. Alexy, op. cit. p. 463. Es importante destacar que el concepto jurídico dogmático de garantía institucional se extiende a todos los poderes del Estado con el fin de proteger las posibilidades de existencia real de las instituciones a ser tuteladas.

<sup>196</sup> Cidoncha op. cit. pp. 126 y 127.

<sup>197</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 3º, fracción VII, de la Constitución Federal mexicana.

económicos que operan en un sistema y que es por definición descentralizado,<sup>198</sup> sin dejar de advertir la problemática dogmático-jurídica que existe dada las dudas que dicha figura plantea actualmente en la doctrina europea.

Sin perjuicio de esta complejidad doctrinal, el mercado es una forma y sistema de organización económica,<sup>199</sup> no regulada específicamente, pero reconocida en la Constitución siendo garantizada por ella, de tal suerte que en la doctrina constitucional se le considera a la libertad económica como una libertad “institucional” y “del mercado”,<sup>200</sup> al tratarse de una libertad de todos y no de “unos pocos”, ya que una libertad de pocos no es libertad, en expresión de Giampieretti.<sup>201</sup>

En consecuencia, el mercado es hoy en día una institución tan fundamental y trascendente que sin ella, la iniciativa económica particular carecería de sentido al coartar totalmente a la libertad económica de los privados. Debido a que el mercado es uno de los componentes, sino es que el elemento más importante, esenciales del sistema económico pergeñado por la constitución federal mexicana, por lo cual dicha institución necesita de una amplia tutela y protección constitucional para su preservación, a pesar de no tener una cobertura pormenorizada en los textos constitucionales.

Se arriba a la consecuencia jurídica de que el mercado no puede existir sin la libertad económica, ya que ambas interactúan entre sí y se fortalecen mutuamente, de tal

---

<sup>198</sup> Según se abundará en el capítulo 5 de este trabajo, en el artículo 28 de la Constitución Federal mexicana se desarrolla a través de la constitucionalización del derecho *antitrust*, una protección positiva del mercado.

<sup>199</sup> “el mercado es eficiente y justo y, en la medida en que demuestra los manifiestos beneficios materiales colectivos de la interdependencia económica, tiene el potencial de armonizar los intereses divergentes de la sociedad.” Ingham Geoffrey. “Capitalismo”. Alianza Editorial, Madrid, Traducción María Teresa Casado, 2010, p. 116.

<sup>200</sup> Como en este trabajo se pretende demostrar, en los órdenes constitucionales del mundo moderno, la libertad de empresa es un derecho vital y fundamental para el libre desarrollo de las personas, la cual debe gozar de una protección constitucional con diversos matices y alcances.

<sup>201</sup> Giampieretti, Marco. “Commentario breve alla Costituzione”. Comentario al Artículo 41 de la Constitución Italiana. Obra colectiva coordinada por Sergio Bartole y Roberto Bin. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2008, p. 422. Abunda esta tratadista al señalar que del Derecho de la Unión Europea se puede realizar una interpretación evolutiva de este precepto constitucional italiano desprendiendo un <<nuevo valor>> de la concurrencia y del mercado.

suerte que la “libertad de empresa, aparte de dotar de sentido al mercado, refuerza la garantía de un mercado libre (con libertad de acceso), mientras que el mercado, aparte de dotar de sentido a dicha libertad de empresa, refuerza la garantía de la libertad de contratación, que integra el contenido esencial de la libertad de empresa.”<sup>202</sup>

Así las cosas, la ciencia económica define un modelo muy abstracto de la *“economía de mercado en el que una miríada de agentes maximizan sus recursos tomando individualmente decisiones racionales sobre la base de una información perfecta. El elevado número de jugadores asegura que ningún participante pueda influir en los precios para beneficiarse a expensas de los demás. El poder en el mercado está equitativamente distribuido; o para decirlo con más precisión, el poder está ausente de un mercado perfectamente competitivo. Todos los participantes son <<tomadores de precios>>, y no hay <<hacedores de precios>>.”*<sup>203</sup> Dicho modelo de competencia perfecta en el mercado, los propios economistas lo critican, ya que en la realidad humana sería imposible que se realizase pues en realidad la competencia genuina surge de las diferencias de aquellas personas que en ejercicio de su libertad económica tienen ventajas y desafíos frente a los otros sujetos de dicha libertad.

En el lenguaje del constitucionalismo moderno, el hombre adquiere las virtudes modélicas del agente económico del liberalismo,<sup>204</sup> en tanto que solo el individuo y en tiempos modernos también la empresa, debido a que el concepto de persona moral es inevitable y predominante libre frente al Estado, estos pueden ejercitar y solo si estos derechos están permitidos y tutelados por el orden constitucional; ejercitar sus derechos de propiedad, contratación y empresa. Dicha relación y, por tanto, en mi opinión el valor constitucional del mercado respecto de las libertades económicas, la explica Peter Habermas de la siguiente forma: *“La Constitución no es sólo un texto jurídico o un cuerpo de reglas normativas, sino expresión de un desarrollo cultural, medio de la autoexposición cultural*

---

<sup>202</sup> Cidoncha, op. cit. pp. 127 y 128.

<sup>203</sup> Ingham, op. cit. p. 117.

<sup>204</sup> Roldán, op. cit. pp. 122 y 123

*de un pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas. El mercado, en su totalidad y en sus aspectos parciales, está incluido en estas interconexiones, en sus estructuras y funciones, pero también en sus relaciones con los derechos fundamentales, esto es, en su significado para la realización de los derechos fundamentales y, al revés, en su existencia constituida mediante los derechos fundamentales individuales y de grupo. En el fondo, en primer y en último lugar, las libertades económicas son libertades culturales, las libertades en un espacio cultural, al que también pertenece la economía, aunque se diferencie de los ámbitos culturales clásicos, religión y educación, arte y ciencia.”*<sup>205</sup> Por su parte, otros dos tratadistas nos señalan respecto de la naturaleza de las libertades económicas que *“economic freedom is based on a simple moral rule: everyone has a right to his or her life and property, and no one has the right to deprive anyone of these things,”*<sup>206</sup> mientras que Hayek sostenía que *“los valores económicos son menos importantes para nosotros que muchas otras cosas, precisamente porque en las cuestiones económicas tenemos libertad para decidir qué es para nosotros lo más y qué lo menos importante.”*<sup>207</sup>

La libertad económica para estos últimos autores son esenciales no solamente por el derecho a ejercer la actividad económica que desee la persona física o moral que la utilice entendidos como libertades culturales en expresión haberliana, sino porque todas esas formas de ejercicio de la misma permiten un desarrollo de muchas otras libertades fundamentales.

Aunque a la visión económica solo interese el concepto de “agente económico”, nuestro análisis jurídico no puede perder de vista tampoco el concepto de persona como el sujeto jurídico prototípico,<sup>208</sup> titular de derechos y libertades fundamentales, que sin

---

<sup>205</sup> Haberle, op. cit. p. 15.

<sup>206</sup> Paul Ron. *“The Revolution – a Manifesto”*. Grand Central Publishing, New York, 2008. p. 69; *“la libertad económica se base en un precepto ético muy simple: todos tenemos derecho a nuestras vidas y propiedades, sin que nadie este facultado para privarnos de ninguna de ambas”* Traducción del autor.

<sup>207</sup> Hayek, op. cit. p. 125.

<sup>208</sup> Roldan Xopa, op. cit. pp. 119 a 120. Con respecto a las implicaciones éticas y económicas de la persona y la libertad como opción y consumo de mercancías, así como la imposibilidad de que el



perjuicio de ser el motor del intercambio económico, el concepto de persona no pierde interés y fuerza frente a su conceptualización como agente económico, ya que para la ciencia jurídica no es mella dicha situación de las ciencias económicas, e inclusive del Derecho de la Competencia, para determinar el valor constitucional del mercado como esa plataforma e institución cultural, en este sentido plenamente jurídicos, que permite a los titulares de las libertades económicas su ejercicio.

### **2.1.3 Protección Implícita del Mercado y su Unidad.**

Las constituciones vigentes consagran diversas garantías constitucionales tuitivas de las libertades económicas, mismas que hacen posible que la institución del mercado, desde las perspectivas económica y jurídica, pueda darse y operar en la realidad económica. La protección implícita del mercado en la normativa constitucional se traduce en una garantía del derecho fundamental a la libertad de empresa, bajo sus diversas acepciones, así como del libre desarrollo de la personalidad,<sup>209</sup> ya que según explica Haberle, el mercado está estrechamente vinculado a las preguntas fundamentales de la vida social en común (por ejemplo con los conceptos de “idea del hombre” y “sociedad”), estando sometido también a los postulados jurídico-políticos de la justicia, el bien común y la democracia pluralista, sin que podamos olvidar tampoco el tema de la estructura y funciones del mercado, mismo que es también una cuestión sobre la correcta comprensión de la Constitución, por lo cual

---

mercado distribuya toda clase de bienes no económicos y la determinación de su valor, ver. Manzone, op. cit. pp. 302 a 311.

<sup>209</sup>Roldán, op. cit. p. 150. Asimismo, vid. Papier, op. cit. pp. 582 a 584, toda vez que dicho autor sostiene que a partir de la interpretación del artículo 12.1 de la constitución alemana, en la libertad profesional se comprende a la libertad de empresa entendida como derecho fundamental para una libre creación y gestión de las empresas, así como para combinar a través de actos de planificación y gestión descentralizada, los factores de producción en aras de su rendimiento productivo. Aclarando en su interpretación de la Ley Fundamental germánica que, “*lo esencial es que el régimen constitucional de Derechos fundamentales reconoce al individuo, como persona jurídica, una determinada participación en los procesos sociales y económicos. Al individuo le debe ser posible participar en la vida social y económica no sólo a la hora de concretar, a modo de ejecutor público, los aspectos más sutiles de la política estatal, sino igualmente –de manera responsable, autónoma y (también) en aras del propio beneficio- en la configuración del régimen jurídico, social y económico.*” Papier, p. 568.

sostiene el citado autor alemán la necesidad de una teoría constitucional del mercado que conjugue todos esos elementos en su globalidad y singularidad.<sup>210</sup>

Asegurar que el mercado exista y funcione es, por lo tanto, una misión del Derecho, de tal suerte que por ejemplo los órganos legislativos ordinarios se encuentran facultados a través de sus decretos y ordenamientos legales, para determinar la licitud o ilicitud de algunos mercados y sectores económicos, establecer ciertas limitaciones a la competencia y concurrencia de los particulares en determinadas industrias y comercios de ciertos bienes y servicios.<sup>211</sup> En este sentido, los poderes públicos, primordialmente el órgano ejecutivo, pueden también exigir que otros operadores jurídicos privados promuevan y ejecuten, mediante el *imperium* estatal, un ambiente en el que se pueda desarrollar de manera adecuada la concurrencia en el mercado.<sup>212</sup>

En este orden de ideas y tomando en consideración lo señalado en el apartado 1.3.3 anterior sobre las normas constitucionales mexicanas que garantizan la unidad del mercado, se construye una visión de este como un proceso económico dinámico, con un andamiaje

---

<sup>210</sup> Haberle, op. cit. p. 16. En este sentido vale hacer eco de la crítica del constitucionalista mexicano Elizur Arteaga respecto al ordenamiento constitucional del Comercio, que desarrolla en los siguientes términos: “*se integra por un número extenso de normas; éstas, por ser el producto de un largo proceso histórico, son de naturaleza diferente; regulan un tipo variado de materias: consignan la libertad ocupacional, intentan garantizar el libre tráfico interestatal, buscan eliminar las barreras arancelarias que los estados ponen o pueden poner al comercio interno y externo, dotan al congreso de la unión de facultades para legislar en toda la república en materia de comercio, interno y externo, y en otros ramos de la actividad mercantil, se encaminan a limitar la injerencia de los estados en determinadas materias; si bien establecen la libertad en el hacer y en el traficar, obligan a los legisladores ordinarios a prohibir ciertas actividades a los particulares, porque obstaculizan el comercio o perjudican al público en general o alguna clase social. Considerando el contexto constitucional relativo al comercio, es amplio, difuso y, por algunos conceptos, hasta contradictorio.*”

*Lo vasto, contradictorio y variado de ese marco constitucional regulatorio, a la vez que entorpece su estudio, impide su sistematización y clasificación, también dificulta su interpretación cabal.”* Arteaga Nava, Elizur, “*Derecho Constitucional*”, Oxford University Press, México, 2008, p. 825. Compartimos las opiniones del maestro y, precisamente, este modesto trabajo pretende aportar a la interpretación constitucional del marco aplicable al comercio, por conducto de las libertades económicas como derechos fundamentales.

<sup>211</sup> Como en el caso de los hidrocarburos en México antes de la nueva reforma energética, cfr. Supra nota 162.

<sup>212</sup> Según se estudiará en el apartado 5.4 del presente trabajo. Sobre la concurrencia en el mercado y la disciplina *antitrust* en el derecho constitucional italiano, vid. Giampieretti, op. cit. pp. 420 a 425.

jurídico sólido que busca su indivisibilidad por factores derivados de los distintos niveles de atribuciones de los órganos y entes gubernamentales, ni por la intervención de otros sujetos privados en el mercado. Es decir, los sistemas constitucionales actuales postulan un solo mercado nacional del cual derive una unidad económica nacional y en el caso de la Unión Europea, un solo mercado comunitario dentro de los países que la integran. Esto posibilita y se traduce en la “libertad de circulación por toda la extensión del territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra, todo lo anterior, en igualdad de condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.”<sup>213</sup>

Parece entonces que la unidad de mercado carecería de fuerza por sí misma, su verdadera robustez proviene de las normas constitucionales en las que se concreta la unificación y homogeneidad normativas que regulan la actividad económica y que se fundamentan en los postulados jurídico-políticos señalados por Haberle, así como en aquellas y en su interpretación constitucional, que aseguran que a pesar de la existencia y ámbito competencial de las distintas autoridades públicas y niveles de gobierno (nacionales o federales, locales o autonómicas, municipales); dichos poderes y entes públicos no deben distorsionar mediante sus normas jurídicas o su aplicación, la configuración de un solo mercado nacional o comunitario<sup>214</sup> que tiene una clara significación y sustentos constitucionales.

---

<sup>213</sup> Roldán Xopa, op. cit. p.157.

<sup>214</sup> Véase nota 116. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también reconoce y apuntala la unidad normativa de los poderes federales respecto las facultades de dichos órganos primarios constitucionales para celebrar tratados internacionales, sin que se consideren vulneradas las atribuciones de los poderes estatales, no obstante que la materia de los tratados sean de las consagradas a los Estados de la República Mexicana. Lo anterior, refuerza la tesis de unidad del mercado nacional. La tesis jurisprudencial se identifica como: **CONVENIOS INTERNACIONALES. SU CELEBRACIÓN ES FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN, AUN CUANDO INVOLUCREN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS.** Época: Décima Época Registro: 2005449 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. XV/2014 (10a.) Página: 640. Sosteniendo la corte constitucional mexicana que: “...los Estados tienen autonomía o libertad para autodeterminar las reglas que les serán aplicables al interior, sin embargo, hacia el exterior están sometidos al Pacto Federal, por virtud del cual renuncian a parte de su potestad y del ejercicio de su autoridad, la cual transfieren a la Federación. Así, frente al exterior, el Estado Mexicano es un todo unitario. .... Esta norma superior delimita los ámbitos de validez de los órdenes normativos internos -local y

Finalmente, coincidimos en que <sup>215</sup>“una interpretación teleológica y sistemática que atienda a los fines de las normas y principios que conforman el bloque de disposiciones sobre mercado único y comercio libre de nuestra Constitución es necesaria para comprender las instituciones que de ellas se derivan”, toda vez que la idea de “unidad nacional” proviene primeramente de nuestra estructura como Estado Federal, así como de diversos preceptos constitucionales<sup>216</sup> que sustentan dicho concepto de unidad referida al país en y dentro de un solo mercado.

El análisis histórico constitucional del numeral 117 de la ley fundamental permite postular la existencia de un principio implícito en la Ley Fundamental que exige la unidad de mercado, permitiendo así regular o perseguir los obstáculos y trabas al tráfico mercantil que pudieran establecer los Estados, el Distrito Federal o los Municipios y que ponga en peligro dicha unidad del mercado nacional. El principio de unidad de mercado a pesar de estar implícito en la Constitución resulta necesario para instrumentar las libertades de circulación de bienes y capitales que también de manera indirecta protege el orden constitucional mexicano.<sup>217</sup> De tal suerte que la unidad de mercado presupone la libertad de circulación sin restricciones por todo el territorio nacional de bienes, servicios, mano de obra y capitales. “Cualquier obstáculo que impida la realización efectiva de alguna de las libertades de circulación supone una ruptura del principio de unidad de mercado” generando resultados económicos desintegradores y también atentatorios contra las libertades fundamentales económicas, de tal suerte que al tratarse la unidad del mercado

---

*federal-; sin embargo, esa delimitación sólo es aplicable al régimen interior del Estado Mexicano, mas no a la representación del Estado Mexicano hacia el exterior, donde actúa a través de los órganos federales en representación de toda la Unión..., esto es, los Estados miembros de la Federación no tienen una representación externa, sino sólo interna.”*

<sup>215</sup> González Melo, Ramón, *Eficacia en la regulación de las restricciones al comercio interestatal. Problemas de la interpretación constitucional de conceptos económicos* en “Derecho de la Competencia Económica. Obra Jurídica Enciclopédica.” Xavier Ginebra Serrabou y Oscar Negrete Reveles (coordinadores del volumen), Editorial Porrúa, S.A. y Escuela Libre de Derecho, México, 2012, p. 209.

<sup>216</sup> Artículos 25, 26 apartado A, 28 y 131 constitucionales.

<sup>217</sup> Dichas bases constitucionales son el artículo 5 que sustenta primigeniamente la libertad de empresa o de comercio, así como los artículos 131 *in fine*, 117 fracciones IV, V, VI y VII los primeros dos párrafos del artículo 28, el 73, fracción IX. González Melo, op. cit. pp. 209 y 210.

nacional de un principio constitucional o garantía institucional, como se estudió previamente en este trabajo, sus óbices o limitantes únicamente podrán ser constitucionales si sus objetivos también son lícitos, ej. en protección a la salud humana.

## **2.2 La libertad económica como derecho fundamental.**

### **2.2.1. Su Concepto.**

Considerando la aplicabilidad de las ideas expuestas en el epígrafe anterior a la constitución económica<sup>218</sup> u orden constitucional económico mexicano, en razón de sus antecedentes históricos y estructuración normativa, puede sostenerse que a partir de la reforma de 1983 a ley fundamental mexicana, las normas que elevaron a rango constitucional las atribuciones para la rectoría, regulación y actuación directa

---

<sup>218</sup> “Aunque no hay unanimidad en cuanto al contenido concreto del concepto, podemos considerar como tal las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y el proceso económico”, García Pelayo, op. cit. p. 31; “A las normas de la Constitución que regulan la economía se les ha denominado Constitución Económica. Al igual que sucede con la vida política, social o cultural, la Constitución Económica no configura un modelo económico perfecto y acabado. Se limita a señalar algunos elementos estructurales, que constituyen el marco o el cauce dentro del cual los ciudadanos podrán ejercer sus libertades económicas y las mayorías políticas aplicar sus programas económicos”, Juan De la Cruz Ferrer, “Apuntes de Derecho Público Económico. La intervención pública en la Economía y en la Empresa”, Dykinson, Madrid, 1992, p. 77. Entre nosotros Noriega comentaba: “Desde el punto de vista formal, el nuevo texto de los artículos 25, 26, 27 y 28 de nuestra Constitución, es la clave de la ordenación de la estructura social, política y económica de México. Los nuevos textos constitucionales, tienen el carácter propio de lo que la doctrina del derecho constitucional y algunas legislaciones llaman el derecho constitucional económico, o bien la Constitución Económica, que forma parte integrante de la Constitución política...son la clave para entender el orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos; es decir, la Constitución económica que se contiene en los artículos constitucionales...configuran la índole de las relaciones que el Estado debe mantener con el mundo de la economía y el ámbito de la libertad, así como las metas para los componentes de la estructura económica de la nación”, Noriega, op. cit. p. 202.

Con respecto a la crítica de la expresión “Constitución Económica”, vid. Antonio Cidoncha, op. cit. pp. 75 a 82, quien siguiendo a Aragón Reyes sostiene que “Constitución sólo hay una, que es la norma básica del ordenamiento, y a la que no es ajena hoy ningún sector de la realidad, tampoco el económico...Me decanto por la denominación <<Orden constitucional económico>>, por dos razones: porque la palabra <<Orden>> refleja adecuadamente la idea de un conjunto articulado de disposiciones de todo sentido (o al que hay que buscar sentido), y porque el adjetivo <<constitucional>> pone de relieve que, aunque la materia económica no sólo se regula en la Constitución, sólo lo que se recoge en ella es materia económica constitucional.”

gubernamental en la economía, también permiten el desarrollo interpretativo de dos principios básicos: el primero, la libertad económica de las personas integrantes del “sector privado”, entendida como un derecho fundamental, inscrito en las tradicionales libertades de comercio, industria y de concurrencia y dentro de una visión expansiva de libertad cultural configuradora de una teoría constitucional del mercado.

En segundo término, la derivación, a partir de dicha libertad fundamental, de una tutela constitucional indirecta del sistema de mercado como garantía institucional, según describe la doctrina europea, de tal suerte que dicho mecanismo institucional de funcionamiento sea un requisito *sine qua non* de la economía mexicana. En complemento a estas consideraciones, debe señalarse que la última gran reforma en materia de derechos humanos a diversos preceptos de nuestra Constitución, realizada en el mes de junio de 2011,<sup>219</sup> confirmó y ratificó la plena incorporación y recepción en el orden jurídico patrio

---

<sup>219</sup> Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011. Sobre la misma, Miguel Carbonell asevera: “*Como es obvio, la reforma constitucional en materia de derechos humanos debe ser entendida y explicada en un contexto más amplio, del cual se desprenden cuestiones políticas, jurídicas, sociales, económicas e incluso académicas que fueron determinantes para llegar a configurar un nuevo paradigma de los derechos en una Constitución que ha sufrido muchos cambios desde 1917, pero a la que le faltaba una buena modernizada precisamente en la parte relativa a los derechos.*

*De hecho, las modificaciones constitucionales parecen una especie de certificado de validez respecto de las muchas cosas que han cambiado en México en las últimas décadas en materia de derechos humanos.*

*Con toda probabilidad, la reforma en materia de derechos humanos viene a ser un producto de la transición democrática que ha vivido el país en las últimas décadas. México pasó en menos de 30 años de ser un país gobernando por un partido casi único (o en todo caso hegemónico), a un generar un sano pluralismo que impactó en buena parte del territorio nacional.”* Carbonell, Miguel. “Los Derechos Humanos en México...” op. cit. p. V. Posteriormente, este constitucionalista mexicano sostiene, y comparto su punto de vista, que otros factores importantes para comprender esta citada reforma constitucional son la globalización que se ha experimentado en México y el que las nuevas generaciones de juristas mexicanos han entablado un diálogo más fértil con el derecho internacional y las doctrinas de otros países como los europeos. Considero modestamente que el presente trabajo es muestra de este último aspecto. En relación con la influencia de del Derecho Internacional, la política exterior seguida por los gobiernos federales mexicanos durante las administraciones presidenciales de los presidentes militantes en el Partido Acción Nacional, así como las organizaciones sociales no gubernamentales y su influencia en la reforma constitucional, ver el trabajo de Natalia Saltalamacchia Ziccardi y Ana Covarrubias Velasco, “*La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos,*” en la obra colectiva “La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma,” coordinada por Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Editorial Porrúa, S.A. y la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, pp. 1 a 34. A su vez, la ministro Sánchez Cordero de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que “*con esta reforma, se avanza significativamente en el reconocimiento y*

de los instrumentos internacionales en la materia, el principio *pro homine* y de la obligatoriedad a todas las autoridades de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como las concomitantes mutaciones de los criterios de nuestro Suprema Corte respecto del denominado “control de convencionalidad” por parte de los órganos judiciales locales, generan sin lugar a dudas un cambio de paradigma constitucional mexicano respecto de los derechos humanos y sus garantías constitucionales, así ya distinguidas en el texto de la Ley Suprema mexicana.<sup>220</sup>

---

*garantía de los Derechos Fundamentales, permitiendo adecuarnos al sentido y alcance que a través de diversas pautas ha ido fijando el concierto internacional en la materia y especialmente los Tribunales Transnacionales de Derechos Humanos. Además, se da un cambio radical en el tradicional paradigma en la tutela de los derechos inherentes a la persona, situando a México a la par de los países que enfocan su atención y esfuerzos en la protección y defensa de los Derechos Humanos a través de mecanismos de vanguardia.”* Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen. “La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional”, en la obra colectiva *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los Jueces Mexicanos*, coordinadora Paula M. García Villegas Sánchez Cordero, Editorial Porrúa, S.A. y Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, México, 2014, p. 5.

<sup>220</sup> Sobre este aspecto de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, Carmona Tinoco señala que *“podemos afirmar que hubiera sido mejor técnicamente la nomenclatura única de “Los Derechos Humanos”, pero reconocemos que hay inercias aún muy arraigadas, que ha sido difícil vencer para dejar atrás...la nomenclatura que se propone posee un significado muy distinto a la original, y no se trata de un simple ajuste o actualización...hay un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, lo que impedirá sustentar la falsa dicotomía que rezaba que una cosa son los derechos humanos, y otra muy distinta las garantías individuales”*, por lo que al designar derechos humanos y sus garantías, la Carta Magna mexicana *“no evoca dos tipos de derechos...sino que se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los instrumentos que le sirven de garantía; esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los trasgredan, que son...el juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano, el amparo y las controversias y acciones de inconstitucionalidad”* esto es, *“los medios constitucionales para la protección de los derechos humanos en especial de tipo judicial”*. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. *La Reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales en “La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma.”*, op. cit. pp.43 y 44. Aunque estimo correcto la mayoría de lo aseverado por el autor, considero que tanto la acción de inconstitucionalidad como la controversia constitucional son incorporadas incorrectamente por él dentro del nuevo concepto constitucional de garantías, ya que ambos son medios de control de la constitucionalidad que buscan tutelar o reestablecer la regularidad constitucional de la parte orgánica de la Carta Magna y no los derechos fundamentales como tales. De igual forma, estimo omiso por el autor la inclusión de los procedimientos de denuncia y quejas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones estatales y del Distrito Federal, pues aunque no tienen sede jurisdiccional su objetivo es claramente instrumental respecto de la implementación y eficacia de los derechos y libertades fundamentales.

En este nuevo paradigma constitucional, el análisis dogmático y la labor interpretativa jurisdiccional a la luz de esta nueva realidad constitucional de la libertad fundamental económica de los justiciables y administrados, será sin lugar a dudas parte importante de la reconfiguración jurídica, política y económica que dicho cambio de paradigma constitucional conllevará para el Estado Mexicano en su conjunto, el cual nos compele a los operadores jurídicos a continuar perfilando su contenido esencial y límites, utilizando los principios ius fundamentales de la proporcionalidad y ponderación que permitirán su desarrollo y justo encuadramiento en la “constitución económica mexicana” frente al derecho nacional producto de las atribuciones de regulación económica del gobierno mexicano.

Derivado a que se ha encauzado a la libertad económica, como derecho fundamental, su contexto y su régimen jurídico han quedado fortalecidos con la multicitada reforma constitucional de junio de 2011. Su consideración como un derecho fundamental, busca la protección directa del bien jurídicamente tutelado, dejando a un lado formalismos u obstáculos normativos que la limiten de manera ilegítima, para enfocarse realmente a la protección de la actividad creadora y emprendedora de las personas físicas y jurídicas en todos los ámbitos lícitos de la Economía, ya que “para establecer qué limitaciones despojan a la libertad de empresa de la necesaria protección es tan importante seguir su rastro en la jurisprudencia y la legislación como aprehender los elementos culturales que constituyen su basamento.”<sup>221</sup>

Una vez expuesta la importancia de que la libertad económica sea un derecho fundamental, para poder comprender el significado que hoy en día se le atribuye a dicha libertad en el orden jurídico mexicano, es importante tomar en cuenta los antecedentes y

---

<sup>221</sup> García Vitoria, op. cit. p. 13. Según explica este tratadista español en la sentencia 11/1981, dicho tribunal constitucional expresó que el contenido esencial de los derechos fundamentales son “*aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo*”. A su vez, añaden que lo más importante y esencial de los derechos fundamentales consiste en ese contenido que es absolutamente necesario para que los bienes jurídicamente tutelados sean efectivamente protegidos. En este sentido, como ejercicio de Derecho Comparado, considero que el Tribunal Constitucional español ha ayudado a delimitar los alcances y contenidos esenciales de los derechos fundamentales para la mayoría de los sistemas constitucionales de Hispanoamérica, incluyendo a México.



desarrollo histórico señalado en el capítulo primero de este trabajo, toda vez que la interpretación constitucional nos permite vincular el pasado constitucional de esta libertad para construir su contenido, valor y alcances en nuestro orden jurídico vigente. Otra cuestión crucial, que ha influido directamente en esta cimentación jurídica y que aplica a todas las libertades es la fundamentación constitucional de los derechos y su autonomía frente a la ley, fenómeno claramente explicado por Gustavo Zagrebelsky, a través de la “fragmentación” realizada por la Constitución entre la ley y los derechos.<sup>222</sup>

Por lo tanto el derecho fundamental a la actuación y gestión de los sujetos privados en el mercado se convierte en un andamiaje jurídico específico que impide a los órganos legislativos y administrativos, limitar irracionalmente o abusar de dichos sujetos, con base en esta distinción que la Constitución hace entre el derecho constitucional a la empresa y el ordenamiento legislativo de la misma y del sistema económico en su conjunto.

A raíz de los acontecimientos y antecedentes antes mencionados, hoy en día, la libertad económica requiere en la actuación e intervención del Estado, un agente racionalizador de los desfases del libre mercado, del monopolio, y de su papel como agente del desarrollo económico.

Las disposiciones que conforman el derecho económico, basado en la constitución económica, tienden a ser muy distintas a la legislación y cuerpos normativos que regulan sectores “tradicionales” del Derecho. Estas disposiciones buscan reflejar actos jurídicos novedosos, que aportan y nutren al sistema jurídico con cuestiones nuevas y distintas a las

---

<sup>222</sup> “...con las Constituciones contemporáneas, la distinción hobbesiana entre *lex* y *ius* deja de ser exclusivamente una precisión conceptual o una aspiración <<moral>> (según el significado que el adjetivo asumen en la fórmula *moral rights*, comprensible allí donde no existe una Constitución en el sentido continental). Dicha distinción se convierte, por el contrario, en un principio jurídico operativo del que derivan importantes consecuencias, quizás aún no todas afloradas. Teniendo presentes los catálogos de derechos establecidos en Constituciones rígidas, es decir, protegidas contra el abuso del legislador, podemos distinguir una doble vertiente de la experiencia jurídica: la de la ley, que expresa los intereses, las intenciones, los programas de los grupos políticos mayoritarios, y la de los derechos inviolables, directamente atribuidos por la Constitución como <<patrimonio jurídico>> de sus titulares, independientemente de la ley. La Constitución del presente siglo -podría afirmarse- fragmenta el derecho, al separar la ley de los derechos, e impone la elaboración de una concepción jurídica que sea recomposición armónica de la primera con los segundos y en la que ambos componentes vean reconocido aquello que les resulta propio.” Zagrebelsky, Gustavo. “El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia.” Editorial Trotta, S.A., (Traducción del italiano de Marina Gascón), Madrid, 2007, p. 51.

previstas en las normas estáticas clásicas. Este derecho busca adecuarse a los cambios y a las situaciones emergentes y distintas provocadas por el mercado y la diversificación económica.

Con el desarrollo de la libertad y del derecho económico, las normas que las regulan se vuelven flexibles y cambiantes, dejando a un lado el carácter rígido y sacrificando la estabilidad y permanencia, al surgir de la unión entre el derecho y de la economía. Como resultado del nuevo derecho económico también se han creado instancias meta-judiciales, que buscan la solución de controversias relacionadas con los sectores económicos y empresariales, otorgando una mayor libertad y desapego al mando y control estatal, como puede ser el arbitraje enfocado a actividades económicas y empresariales.

Los antecedentes plasmados en líneas anteriores, nos dibujan el contorno del significado, alcance y contenido de la libertad económica. Esto, debido a que la manera en que participa un Estado en la economía y la forma en que su Constitución modela y protege al mercado, la libertad empresarial<sup>223</sup> y su contenido esencial podrán ser dibujados, así como la definición y establecimiento de los límites constitucionales a los mismos. De tal suerte que sea posible jurídicamente graduar y establecer valladares a las potestades regulatorias a los órganos gubernamentales, configurando límites a la discrecionalidad a los actores estatales reguladores de los mercados, que insistimos permitan definir límites intrínsecos y válidos para la libertad económica.<sup>224</sup> Lo anterior se analizará a profundidad en el apartado 5 siguiente.

---

<sup>223</sup> Roldán Xopa. op. cit. pp. 19 y 21. En este sentido la Constitución española de 1978, en su artículo 38 establece en su texto dicha relación al sostener que se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. Respecto del derecho fundamental consagrado en dicho precepto constitucional nos dice García Vitoria, debemos contar con que el significado de la libertad de empresa evoluciona a lo largo del tiempo de forma más acentuada que el resto de los derechos, de tal suerte que la libertad de empresa se trata de un derecho complejo y en continua evolución, lo que anuncia que el análisis de su eficacia jurídica exigirá tener en cuenta diversa variables y que su grado de intangibilidad no será uniforme. Un derecho de geometría variable para el que no sirven las simplificaciones y en el que habrá de estar atento a los matices. García Vitoria, op. cit. pp. 108 y 109.

<sup>224</sup> García Vitoria, op. cit. p. 10.

En consecuencia y a través de la forma en que se ve regulado el derecho económico hoy en día, se obtiene como consecuencia lógica, la creación de la libertad económica como un derecho fundamental dentro del sistema jurídico mexicano, que al igual que en el sistema constitucional español se encuentra en constante transformación.

En efecto al amparo del régimen constitucional económico se busca que la intervención y rectoría del Estado en la actividad económica, tenga como resultado la generación el fortalecimiento de la soberanía nacional y el régimen democrático, así como la creación de mayores fuentes de empleo,<sup>225</sup> esto último permitiendo a los sujetos privados ampliar su marco de libertades económicas fundamentales gozando de una gama más grande de alternativas de ocupación. En el entendido de que los recursos obtenidos con las profesiones y empleos y, en general de las utilidades que el empresario obtenga de su libre iniciativa económica, genera un mercado nacional más sano, así como un sistema económico con gran salud y condiciones para su evolución, crecimiento y expansión, lo cual tiene como sustento una reinterpretación constante del contenido de las libertades económicas como derechos fundamentales.

Concatenando lo anterior con el nuevo bloque de constitucionalidad surgido de la reforma constitucional mexicana de julio 2011, la cual, entre otros aspectos relevantes, hizo que el artículo primero de la Constitución ponga al mismo nivel a los derechos consagrados en la propia Constitución con los contenidos en los tratados internacionales,<sup>226</sup> de tal suerte que la libertad económica como derecho fundamental mexicano se encuentra configurada

---

<sup>225</sup> Artículo 28 constitucional mexicano.

<sup>226</sup> Por lo cual afirma Carbonell, *“sin género alguno de duda que el Derecho Constitucional mexicano, por lo que respecta a todo lo relativo a los derechos cuando menos, se abre de forma clara y contundente al Derecho Internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.*

*Lo que hace el artículo primero es poner de manifiesto que son tan importantes los derechos humanos que tienen reconocimiento constitucional como aquellos que figuran en los tratados internacionales. Aunque ese criterio ya hubiera podido deducirse sin necesidad de que lo dijera la Constitución...es alentador el mensaje que el poder reformador de la Carta Magna nos está enviando...Hay quien piensa que la globalización en la que vivimos tiene manifestaciones exclusivamente en el ámbito de la economía y el comercio. Nada más lejos de la verdad. La globalización de nuestro mundo no puede ser de signo exclusivamente mercantil sino que debe ser sobre todo un proceso de progresiva universalización de los derechos humanos.”* Carbonell, *“Los Derechos Humanos en México...”*, op. cit. pp. 25, 26 y 35.

también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, plasmados en las convenciones o tratados internacionales de los que México sea parte, incluyendo los de carácter general o sectorial, así como por las fuentes de derecho derivado como son los comentarios u observaciones generales de los Comités de Expertos en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo sucesivo “PIDESC”).<sup>227</sup> En el caso de México resulta también una clara fuente del Derecho Constitucional de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete original de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, suscrita en la capital de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, lo anterior ha sido confirmado por la Suprema Corte de Justicia de México, señalando expresamente que resultan “vinculantes para los Jueces Nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en este tratado.

La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro-persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.”<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> Dicho Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 6 que establece que “los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho.” Algunas de estas medidas son incentivar la formación profesional, la creación de programas, leyes y demás mecanismos enfocados a generar un desarrollo económico, social y cultural, en donde los individuos cuentan con la posibilidad de elegir una ocupación digna y productiva que garantice y respete los derechos fundamentales de las personas. Aunque propiamente es una extensión de la libertad fundamental del trabajo consideramos que la misma puede sustentar también la libertad económica consagrada en los artículos 5º, 25 y 28 de la Constitución Mexicana.

<sup>228</sup> En la tesis jurisprudencial identificada como **JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Tesis: P/J. 21/2014 (10ª época), página 204. Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con relación a dichos criterios jurisprudenciales y la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del Estado Mexicano a partir de la sentencia dictada por dicho tribunal supranacional en el caso Rosendo Radilla Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, vid.

### 2.2.2. Estructura y deslinde de su ámbito de validez.

Los ámbitos de validez de las normas jurídicas, representan el espectro sobre el cual dichas normas, tienen fuerza vinculante y vigencia, sirviendo además la validez como criterio jurídico para establecer la diferencias más relevantes entre las distintas constituciones, ya que en dicha validez la constitución reclama frente a las relaciones fácticas de poder, o en la efectividad que logra frente a ellas, según explica Dieter Grimm.<sup>229</sup> Recordando también que para Hans Kelsen “*con el término “validez” designamos la existencia específica de una norma*” y que la eficacia es condición de la validez de la norma jurídica, en la medida en que dicha eficacia debe aparecer en la imposición de dicha norma para que esta a su vez no pierda validez.<sup>230</sup>

Tomando como base los anteriores conceptos de la Teoría del Derecho, la libertad económica dentro del sistema constitucional mexicano, observamos que su ámbito espacial es el territorio de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>231</sup> el ámbito personal de validez de este

---

Cossío José Ramón, *Primeras Implicaciones del caso Radilla*, en “El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales...”, op. cit. pp. 58 a 60.

<sup>229</sup> Grimm, Dieter. “Constitucionalismo y Derechos Fundamentales”, Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón (Traducción del alemán), Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2006, p. 35.

<sup>230</sup> Por lo cual, “*la validez de normas que regulan conducta humana en general y también en forma especial, las normas jurídicas, es una validez espacio-temporal, en la medida en que esas normas tienen como contenido sucesos espacio-temporales. Que la norma valga significa siempre que vale para algún espacio y para algún tiempo, esto es, que ella se refiere a una conducta que sólo puede producirse en algún lugar y momento....Junto al dominio de validez espacial y temporal, cabe también distinguir un dominio de validez personal y uno objetivo (o material). Puesto que la conducta que es regulada mediante las normas es un comportamiento humano, conducta de hombres, tenemos que toda conducta determinada por una norma debe ser escindida en un elemento personal y uno material: el hombre que debe actuar de determinada manera, y la forma y manera como debe hacerlo.*” Kelsen, Hans. “Teoría Pura del Derecho”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, pp. 23, 24, 26 y 27.

<sup>231</sup> El espacio geográfico del territorio nacional se determina en los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de igual forma en los artículos 27 y 48 se establece el ámbito espacial tridimensional, esto es, el espacio aéreo, marítimo y del subsuelo; señalando también la ley fundamental mexicana que el mismo se sujeta los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

norma fundamental será el que se analiza en el Capítulo 3 del presente trabajo de tesis y el ámbito material su contenido esencial, analizado en el Capítulo 4 del mismo.

Según se comentó anteriormente los efectos de la reforma del 10 de junio de 2011, en materia de Derechos Humanos, mismos que se analizarán a profundidad en el apartado 3.1 posterior, todos los tratados internacional de los cuales México haya suscrito y ratificado, según el artículo 1º Constitucional, son parte integrante de la Constitución y se consideran en el mismo rango jerárquico que las disposiciones constitucionales.

Debido a ello, estimo que se rompe con el ámbito territorial de validez, ya que dicho ámbito se vuelve extraterritorial y no se encuentra circunscrito a un territorio en específico. Los alcances que ya puede llegar a tener la libertad económica, debido a la expansión y globalización que vivimos en la actualidad, sobrepasa al territorio del Estado Mexicano.

Fortaleciendo el argumento de extraterritorialidad de la libertad económica, como derecho fundamental, dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce expresamente la importancia de los estados de promover dichas situaciones en su ordenamiento jurídico.<sup>232</sup>

Aunque entendemos que estas medidas supranacionales se dirigen a integrar y ampliar el bloque de constitucionalidad mexicano, consideramos que también conllevan un sustento para la irradiación de la libertad fundamental a las actividades económicas que realicen sus titulares fuera del territorio nacional. Dicho efecto expansivo es consistente con el nuevo paradigma constitucional mexicano de los derechos humanos,<sup>233</sup> por lo cual

---

<sup>232</sup> **Artículo 6** “(...) 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, **en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.**”

<sup>233</sup> Toda vez que los “catálogos de derechos protegidos en los diversos órdenes jurídicos, sea en el orden jurídico nacional o internacional, pueden coincidir en su ámbito de protección, conforme a los diversos criterios de aplicación de los mismos por los encargados de ello. Dado que puede suscitarse una incomprensión de los diversos órdenes de protección de derechos en razón de una falta de definición de su ámbito, es conveniente distinguir si tales órdenes son concurrentes o complementarios...” debiendo “...tomarse en cuenta no solamente los derechos enunciados en los

consideramos que el ámbito de protección y validez de la libertad económica coincide por ejemplo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre suscrita en Bogotá, Colombia en 1948, la cual en su artículo XVII consagra el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, asegurando dicho instrumento convencional que “toda persona tiene derecho a que se le reconozca **en cualquier parte** como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”.<sup>234</sup> Por consiguiente esta norma internacional de derechos humanos robustece el ámbito espacial internacional y supranacional de la libertad económica mexicana.

---

catálogos de derechos respectivos sino en el sentido de los mismos conforme a las interpretaciones judiciales que se hagan de ellos de las cuales se desprenda su ámbito real de protección.” Por lo cual, “es posible distinguir los derechos protegidos desde una dimensión formal y desde una dimensión material o sustancial. La primera se refiere a los derechos enunciados y, por consecuencia, protegidos en el derecho positivo; por dimensión material se entiende el sentido real de protección dado a un derecho conforme a su aplicación.” Herrera, Ana Ruth, *Los Jueces como catalizadores del derecho de integración y la importancia de los catálogos de derechos para favorecer su aplicación* en “Globalización, Derecho Supranacional e Integración Americana. Estudio en Homenaje a la Escuela Libre de derecho en su Primer Centenario.”, Juan Pablo Pampillo Baliño y Manuel Alexandro Munive Páez (coordinadores), Editorial Porrúa, S.A. y Escuela Libre de Derecho, México, 2013, pp. 292 y 293.

<sup>234</sup> El sombreado y subrayado son nuestros.

### 2.2.3. ¿El derecho más precioso en el ámbito empresarial?

Como ya se ha analizado en este capítulo, el mercado solamente puede desarrollarse en un Estado Constitucional de Derecho que asegure los derechos de propiedad<sup>235</sup> y seguridad jurídica, los cuales son pilares esenciales para la libertad

---

<sup>235</sup> En seguimiento de lo señalado en el epígrafe anterior sobre la expansión de los derechos fundamentales consagrados por la constitución federal mexicana, que en el caso de la propiedad se ubica primordialmente en los artículos 14 y 27, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone en su artículo 17 (1) Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectivamente. (2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. A su vez, a nivel regional el Artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho a la propiedad en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. En el instrumento supranacional de índole regional más importante en nuestra materia: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José de Costa Rica”, se instrumenta este derecho fundamental en su artículo 21 de la siguiente manera:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Sobre el significado y justificación de los derechos de propiedad como derechos humanos, Cheneval sostiene que “se garantiza que los seres humanos no sean excluidos por razones de género, raza, estatus social; etc., del grupo de poseedores potenciales de propiedades. No deben ser obstaculizados en sus esfuerzos por adquirir propiedad de manera debida.” También, la “posesión de propiedad es parte y parcela de la autonomía y la integridad ética de la persona. La propiedad personal se supone incluida dentro del reconocimiento mutuo de la calidad de persona como tal y crea un sentido de responsabilidad, un sentido de dignidad, y coloca a la persona en la posición de ser autónoma y generosa con los demás. El derecho de propiedad es por tanto un derecho general relacionado con el valor moral de la personalidad humana como tal.” Cheneval, Francis, *Los Derechos de Propiedad como Derechos Humanos* en “El Derecho a la Propiedad es un Derecho Humano”, Hernando de Soto y Francis Cheneval (coordinadores), Grupo Editorial Auroch, S.A. de C.V., México, 2006, pp. 12 y 13. Respecto de la interpretación del artículo 21 del Pacto de San José y el estado de la cuestión en el continente americano a su fecha de publicación, ver en esa misma obra colectiva, *Derechos de Propiedad y Derechos Humanos en América*, Pallí, José M., pp. 149 a 159. Sin embargo, ambos institutos son claramente distinguibles, como nos explica el profesor Faustino Duque, “*La iniciativa económica es una noción autónoma de la noción de propiedad. El sujeto que desea ser empresario – cualificación que resulta del ejercicio de la iniciativa económica- no necesita ser propietario de los elementos, materiales o inmateriales, que, después de los actos de organización van a constituir el establecimiento o negocio. Normalmente será propietario de los elementos que dedica a la producción. Pero si no sucede así, celebrará con los propietarios de los bienes que necesita para su empresa contratos que le atribuyan el poder de disponer de ellos – arriendo de inmuebles, concesión de patentes, préstamos -. Existe, pues una*



económica y el funcionamiento eficiente de los sistemas económicos nacionales e internacionales.

El concepto de empresa se esboza como *“toda organización estable de capital y trabajo, que ejercita habitual y profesionalmente actividades de carácter económico, en una economía de mercado.”*<sup>236</sup> La empresa se concibe dentro de la actividad económica como una figura organizada y dirigida de forma permanente a la realización de prestaciones que generen el máximo beneficio posible para sus titulares. Por lo cual se configura como un centro autónomo de decisiones económicas, una organización independiente a sus fundadores y titulares a la cual convergen individuos y bienes para actuar de manera coordinada. La empresa como organización humana de bienes y capitales tiene una función de intermediaria entre los mercados de factores productivos (el capital y el trabajo) y el de los bienes y servicios, de tal forma que los individuos se ven participando como oferentes de los primeros (trabajador e inversionista) y demandante de los segundos (consumidor o usuario del servicio).<sup>237</sup>

---

*correlación, normal pero no necesaria, entre propiedad – cualificación jurídica de una compleja situación jurídica estática de disfrute – y empresa – cualificación jurídica de una situación jurídica dinámica... hay situaciones en que la vinculación entre propiedad y empresa son más íntimas, pues la titularidad de la propiedad desemboca directamente en una actividad empresarial... La iniciativa económica no es un acto libre del propietario, sino que constituye el cumplimiento de la función social de su previa posición de propietario.”* Las relaciones no se agotan ahí sino también en la posible separación de ambas titularidades, por lo que *“la libertad de iniciativa económica y el correlativo derecho de empresa son el reconocimiento de una nueva categoría de intereses (distintos del tradicional del propietario), esto es, una propiedad dinámica basada en la organización cuyo titular no tiene como finalidad directa cubrir sus propias necesidades sino la de otros sujetos distintos de dicho titular a través del mercado”*. Duque Domínguez, *Iniciativa Privada y Empresa* en *“Constitución y Economía...”*, op. cit. pp. 60 y 61. También ver respecto de la relación e independencia entre el derecho de propiedad y la libre empresa, García Vitoria, op. cit. pp. 106 a 108.

<sup>236</sup> Enzo Cheli. *“Libertà e limiti all iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina. En Rassegna di Diritto Pubblico”*, 1960, p. 272, nota 13. en García Vitoria, op. cit. p. 144. Aunque el sistema jurídico constitucional mexicano no define al empresario, como algunas otras legislaciones como la italiana en cuyo Código Civil se le define, en su artículo 2082, al empresario como: *“aquella persona que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada con el objetivo de producir o intercambiar bienes y servicios.”* Sin embargo, en el siguiente epígrafe (numerales 2.3 y 2.3.1) de este capítulo desarrollaremos las concepciones de empresa en el sistema jurídico mexicano.

<sup>237</sup> García Alcorta, op. cit. p. 21.

En consecuencia, se puede considerar que el ámbito empresarial es aquel espacio en el cual las organizaciones de capital y trabajo, que de manera habitual y profesional ejercitan actividades económicas, producen e intercambian bienes y servicios.

Para este sector empresarial, la libertad económica es, sin duda alguna, uno de los derechos más importantes que permiten su desarrollo y crecimiento, por no decir el más importante. Como se estudió en el primer capítulo, antes del surgimiento del liberalismo económico y sus manifestaciones jurídicas, resultaba impensable considerar una diversa gama de sectores empresariales, posibilidades de inversión, de creación y desarrollo de nuevas empresas y mercados.

El surgimiento y constitucionalización de los derechos fundamentales económicos, resulta clave para el crecimiento de los tres sectores reconocidos por el artículo 25 constitucional privado, social y público, ya que construyen un sólido camino jurídico para que los individuos comunes y corrientes puedan constituir, desarrollar, explotar y beneficiarse de los vehículos jurídicos que hoy conocemos como empresas. En este sentido resulta muy interesante la tesis de Grimm de que los derechos fundamentales no se refieren ya unilateralmente al Estado, sino que se vuelven normativos para el orden social, desvinculándose de la función unilateral de protección y por ende se erigen también como fundamento de los deberes de actuación estatal.<sup>238</sup> En efecto dichos individuos “comunes” o ciudadanos de “a pie” pueden requerir que la rectoría del Estado en materia económica conlleve una actividad de fomento de la actividad empresarial y de mayor competitividad para dichos ciudadanos-empresarios.

De tal suerte, la interpretación literal del artículo 25 constitucional mexicano nos señala que la rectoría del desarrollo nacional a cargo del Estado debe permitir “*el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege*” esa Ley Fundamental. Asimismo, impone el último párrafo de este precepto un imperativo de actuación a los órganos legislativos ordinarios para que las normas legales por ellos creados “*alienten y protejan la actividad económica que realicen los particulares*” precisando que en esas actividades económicas del sector privado se

---

<sup>238</sup> Grimm, op. cit. p. 156.

promueva la “*competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales*”.<sup>239</sup>

Por lo anterior, consideramos que existe una ampliación de las funciones del derecho fundamental de libre empresa en el caso mexicano, ampliando la estructura y el extenso contorno que abarca la libertad económica, da mayores derechos y beneficios para el sector empresarial, al configurar distintos niveles de actuación a cargo del Estado.

Asimismo, al tratarse de un derecho que abarca distintos aspectos y tiene una proyección tridimensional como los explicaremos en el siguiente capítulo, la libertad económica permite y concede múltiples sub-derechos en diversas ramas, que en conjunto,

---

<sup>239</sup> Este último párrafo fue adicionado y reformado mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación con fechas 5 de junio de 2013 y 20 de diciembre del mismo año. Como se analiza en el siguiente epígrafe de este capítulo en el diseño de la libertad de empresa mexicana, el precepto anterior se interpreta conjuntamente e integra con la base antimonopolios (antitrust) del artículo 28 y con el artículo 5º constitucional el cual como se puede apreciar a continuación, contiene también al derecho fundamental al trabajo: “*A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.*”

ayudan y aportan mayor protección para el desarrollo económico de las empresas de los sectores social y privado de la economía.

Con este derecho fundamental, se otorga la posibilidad de entrar al mercado en condiciones de mayor igualdad en comparación con los competidores. El individuo, al contar con la posibilidad de asociarse y constituir su propia empresa, puede hacerse de recursos, materiales, ideales, personas y demás herramientas tanto humanas como infraestructurales, que permiten que su inserción en el mercado, tenga mayores probabilidades de triunfo y persistencia.

En virtud de estas consideraciones es que se puede responder afirmativa a la pregunta de este epígrafe y considerar a la libertad económica como el derecho más precioso para el sector empresarial, debido a que representa el derecho fundador y originario que permite la creación, desarrollo y elección de las empresas de los diversos sectores económicos. Esta libertad económica representa y constituye el derecho principal y primordial en el sector empresarial, ya que a partir de ésta, se derivan los demás derechos en relación con las empresas y los sectores económicos privados. Se puede concluir, que la libertad económica, representa el primer paso para la creación de las empresas y que, una vez constituidas, los individuos puedan darle el giro y la dirección que más se apegue a sus preferencias.

### **2.3 Esbozo de su proyección o contenido tridimensional.**

A nuestro entender, los tratadistas de derechos fundamentales mexicanos se han enfocado al estudio de la libertad de trabajo u ocupacional y de la libertad de concurrencia como derechos humanos (anteriormente a la reforma constitucional de junio de 2011 como garantías individuales) relacionadas aunque independientes, mientras que otro sector doctrinal, se ha dedicado a los aspectos del denominado “capítulo económico” de la constitución, analizado en el parte final del capítulo primero anterior del presente trabajo, como sustento en la ley suprema de la disciplina denominada Derecho Económico.<sup>240</sup> Así

---

<sup>240</sup> Serra Rojas, Andrés “Derecho Económico”, Porrúa, México, 1999; Witker, Jorge “Introducción al Derecho Económico”, MacGraw Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, y Méndez Galeana, Jorge. M., “Introducción al Derecho Económico”, Trillas, México, 2007, pp. 664 a 84, quien asevera sobre la “constitucionalidad del derecho económico”, simplemente que

las cosas, compartimos con Roldán Xopa<sup>241</sup> la consideración respecto de la carencia en la doctrina nacional de herramientas que permitan el análisis más preciso de los contenidos normativos de la Constitución económica mexicana, por lo cual, el auxilio de la doctrina española, alemana, norteamericana e italiana, es valioso instrumento para llevar a cabo nuestra tarea.

De tal suerte, en este trabajo<sup>242</sup> continuamos con la elaboración de un análisis más íntimo de las relaciones de dichos “campos jurídicos”, el derecho y libertad fundamental o libertad ocupacional con las atribuciones gubernamentales de rectoría y planeación de la economía nacional, con el objeto de elaborar la interpretación y construcción de un “puente” dogmático entre ambos que es el derecho fundamental garantizado por el orden constitucional mexicano a la libre iniciativa económica privada, según la denominación italiana,<sup>243</sup> lo cual conlleva también la pretensión de construir una dogmática constitucional del mercado en la correlativa libertad individual fundamental, según lo trabajado en los epígrafes previos de este capítulo.

En este orden de ideas es una nota común del constitucionalismo contemporáneo que la actuación económica del gobierno no sea tan libre como para impedir que exista un cierto control judicial sobre ella.<sup>244</sup> En nuestra opinión, dicho control debe partir sin lugar a

---

“para la eficacia del Derecho Económico, el Estado debe proteger nuestro régimen de garantías constitucionales o ciudadanas, particularmente la libertad de trabajo o libertad económica, consagrada en el artículo 5º de la Carta Magna, así como la libertad de tránsito y residencia, estipulada en el artículo 11 constitucional; de igual manera las garantías de legalidad y seguridad jurídica...Con base en ello sobreviene la regulación económica estatal.”

<sup>241</sup> Roldán, op. cit. pp. XIV y 118.

<sup>242</sup> Continuación de nuestro trabajo de tesina para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados (DEA) por la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>243</sup> *Artículo 41 constitucional. La iniciativa económica privada es libre. No puede desarrollarse si se opone a la utilidad social o cuando cause daños a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La ley determina los programas y los controles oportunos para que la actividad económica pública o privada pueda orientarse y coordinarse con los fines sociales.* Cfr. Galgano, op. cit. pp. 1 a 7 y Giampieretti, op. cit. pp. 403 a 407.

<sup>244</sup> Al respecto la exposición de Bassols Coma: *La función del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Ordinarios en Materia Económica*, op. cit. pp. 318 a 348. Asimismo, nos resultan

dudas, de un análisis y construcción evolutiva del derecho fundamental de los particulares en el ámbito económico, lo cual no implica “*que los tribunales deban tener un papel importante en materia de definiciones económicas del Estado; lo que se quiere es poner de manifiesto la necesidad de dotar de contenidos sustantivos a los artículos 25, 26 y 28 constitucionales, contenidos que eventualmente deberían ser llevados ante los tribunales por los ciudadanos a través de las vías jurisdiccionales oportunas.*”<sup>245</sup> El juicio de constitucionalidad que debe efectuar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de una medida legislativa debe tener un doble rasero: el formal de la ley, ya que con su promulgación se afecten injustificadamente la iniciativa particular y el material en cuanto al debido interés general (y en la medida que el análisis lo permita la concretización del mismo) que con dicha norma legal pretenda reconducir la actividad económica privada.

Así pretendemos, conferir de un contenido al artículo 25 constitucional, mediante su interacción con los numerales 5º y 28 de la misma Carta Magna, creando una esfera de libertad fundamental de los particulares en lo económico, al considerarles como *iusfundamentales* conjuntamente con su evidente vinculación con el derecho constitucional a la propiedad privada.<sup>246</sup> Sin que esta vinculación de la libertad y de la propiedad privada, nos lleve a la crítica neoliberal a las constituciones democráticas, que según explica Fioravanti son de “*evidente ascendencia británica ligada a la tradición que pretende que el*

---

interesantísimas las siguientes ideas de Dieter Grimm sobre los tribunales constitucionales, las cuales consideramos resultan totalmente aplicables al caso mexicano y, en contrato, a la construcción jurisprudencial del derecho fundamental económico. “*La jurisdicción constitucional ha encontrado en los últimos tiempos una difusión creciente como vía para imponer la constitución. En efecto, los tribunales constitucionales pueden contribuir de manera esencial a la realización de las exigencia normativas y a la obtención del consenso jurídico-constitucional; sin esta jurisdicción, la constitución queda librada únicamente a su respaldo social... Naturalmente, la disposición a dirimir las cuestiones relativas al poder por medio de un tribunal requiere condiciones sociales y culturales que en modo alguno se dan en todos los lugares donde hay una constitución. Cuando dichas condiciones están ausentes, los tribunales constitucionales actúan en la línea marcada por los poderosos o se condenan a la insignificancia... En cambio, el riesgo para una jurisdicción constitucional efectiva se halla en que los tribunales, ante el escaso grado de precisión que contienen, sobre todo, las normas materiales de la constitución y al amparo de su aplicación, asuman tareas de configuración política y, de este modo, perturben los nexos de responsabilidad democrática y las limitaciones de funciones.*” Grimm, op. cit. pp. 36 y 37.

<sup>245</sup> Carbonell, “Los Derechos Fundamentales....” op. p. 554.

<sup>246</sup> Cfr. Supra nota 228 sobre la distinción entre derechos de propiedad y libertad de empresa.

*deber esencial, o mejor dicho exclusivo de la constitución sea el de tutelar liberty and property, limitando y equilibrando los poderes públicos*”,<sup>247</sup> asegurando también Danilo Zolo, que “el binomio *liberty and property* aparece en las batallas revolucionarias de la naciente burguesía capitalista, y en los documentos y textos normativos más importantes del constitucionalismo moderno, además de la ideología de los mayores exponentes del pensamiento liberal, como algo absolutamente inescindible.”<sup>248</sup> En efecto, la libertad económica privada en el marco constitucional mexicano puede y debe construirse dentro del Estado Social de Derecho que la propia Constitución enarbola y pretende instaurar en México, sin que se niegue, por lo tanto, desde la dogmática constitucional la posibilidad y necesidad de ejercicio de las atribuciones gubernamentales de regulación e intervención directa en la economía nacional.

Por lo tanto, esta interpretación evolutiva del texto constitucional mexicano que efectuamos en materia de la libertad económica privada, nos permite, como explica el profesor Raúl Canosa a que “*frente al habitual carácter estático de las declaraciones de derechos, la interpretación pretende su actualización, adaptándolos a la realidad de cada momento. La interpretación evolutiva es el instrumento idóneo de esa adaptación que, por lo general, amplía la esfera de libertad de las personas incorporando nuevas posiciones iusfundamentales...Evolutividad de los derechos es las más de las veces sinónimo de su*

---

<sup>247</sup> Fioravanti, Mauricio, “Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones”, traducción de Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2007, p. 133. La cual encontraría una exposición dogmática constitucional en el párrafo siguiente de Dicey: “*The security which an Englishman enjoys for personal freedom does not really depend upon or originate in any general proposition contained in any written document. The nearest approach which our statute-book presents...is the celebrated thirty-ninth article of the Magna Charta.....with us individual rights are the basis, not the result, of the law of the constitution....the proclamation in a constitution or charter of the right to personal freedom, or indeed any other right, gives itself but slight security that the right has more than a nominal existence, and students who wish to know how far the right to freedom of person is in reality part of the law of the constitution must consider both what is the meaning of the right and, a matter of even more consequence, what are the legal methods by which its exercise is secured.*”, vid. Dicey, A.V., “Introduction to the study of the Law of the Constitution”. Macmillan and Co., Limited, St. Martin’s Street, Londres, 1950, pp. 206 y 207.

<sup>248</sup> Zolo, Danilo, *Libertad, Propiedad e Igualdad en la Teoría de los Derechos Fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli*, en “Los fundamentos de los Derechos Fundamentales. Luigi Ferrajoli.”, De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo (Editores), Trotta, Madrid, 2005, p. 88.

*expansividad a través de la interpretación,”*<sup>249</sup> de tal suerte, esta posición *iusfundamental* “amplía” de los particulares en relación a lo económico, puede ser adoptada por el Poder Judicial mexicano para evitar, a que como apunta Carbonell, el criterio de la Suprema Corte mexicana,<sup>250</sup> junto con algún otro que ha sostenido la no procedencia de vías de control

---

<sup>249</sup> Canosa Usera, Raúl Lepoldo, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, versión electrónica del autor proporcionada para el Curso “Constitución y Economía” del Doctorado en Derecho de la Empresa de la Universidad Anáhuac y la Universidad Complutense de Madrid, publicado en “La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho”. Tomo VI. Interpretación constitucional y jurisdicción electoral. (Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo *Coordinadores*), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, pp. 97 y 98.

<sup>250</sup> Expresado en la siguiente tesis jurisprudencial:

***RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS.***

*Los artículos 25 y 28 de la carta magna establecen, en esencia, la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, que se cumple, en los términos previstos en los propios preceptos constitucionales, mediante diversas acciones en que el Estado alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exploración de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; pero en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo, que para cumplir con tales encomiendas constitucionales, el Estado deba adoptar ciertas medidas y seguir determinadas direcciones, como establecer singulares requisitos de calidad para la elaboración y envasado de productos, con el pretendido propósito de proteger la economía nacional pretensión que carece de sustento constitucional.*

Amparo en revisión 1546/95. Tequila Herradura, S.A. de C.V. 18 de mayo de 2000. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez. Novena época, pleno, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, T. XII, agosto de 2000, tesis P. CXIV/2000, p. 149. El sombreado y subrayado es nuestro.

La corte constitucional mexicano corrobora este criterio en la Sentencia relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, así como los votos formulados por el señor Ministro Genaro Góngora Pimentel. En efecto en su Considerando Décimo Cuarto, apartado II, numeral 5, dicha resolución judicial señaló expresamente que “*A su vez, el artículo 25 constitucional...no consagra un derecho individual a favor de los gobernados que pudiera ser exigible a través del juicio de amparo.*” Sentencia publicada en el Diario Oficial de la Federación



para el presupuesto en tanto que no es un acto materialmente legislativo,<sup>251</sup> lleven a que el máximo órgano de nuestra jurisdicción federal, mantenga una postura excesivamente restrictiva en esta materia, con base en la cual tanto los órganos ejecutivos como legislativos del Estado mexicano podrían en la práctica imponer cualquier tipo de modelo

---

del 20 de agosto de 2008, página 28 (tercera sección). Particularmente interesante para nuestro trabajo resulta el voto particular del ministro Góngora, quien después de sostener la inexactitud de la aseveración de la mayoría de los ministros, ya que dicha tesis jurisprudencial fue sustentada con relación al juicio de amparo y no al otro medio de control de constitucionalidad que se ventiló en este otro asunto (acción de inconstitucionalidad), el antiguo ministro de la Corte Constitucional sostuvo “*creo que dicho precepto si contiene derechos fundamentales, tales como la dignidad de los individuos y los grupos y clases sociales, mismos que si bien no es el momento para desarrollar su contenido, tampoco podemos negar su existencia.*” Página 83 (tercera sección) de la misma sentencia.

<sup>251</sup> Se trata del criterio que se encuentra en la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad 4/98, de la que se puede ver un análisis muy detallado en Mijangos Borja, María de la Luz, “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 2, enero-junio de 2000, pp. 105 y ss. Citado por Carbonell, en “Los Derechos Fundamentales...”, op. cit. p. 554. De igual forma la Suprema Corte mexicana reiteró el criterio de que en el artículo 25 constitucional no se consagraban las entonces garantías individuales (actualmente derechos humanos) en esta otra tesis: **RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUÉLLA.** En dicha jurisprudencia la Corte Constitucional mexicana (antes de la reforma constitucional de junio 2011) sostiene que el dispositivo constitucional en comentario, finca las bases para realizar “*acciones estatales que alienen a determinados sectores productivos, concedan subsidios, otorguen facilidades a empresas de nueva creación, concedan estímulos para importación y exportación de productos y materias primas y sienten las bases de la orientación estatal por medio de un plan nacional; sin embargo, no concede garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, a través del juicio de amparo, que las autoridades adopten ciertas medidas para cumplir con tales encomiendas constitucionales*”, la Suprema Corte basa lo anterior en el argumento de que el “*propósito del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dirige a proteger la economía nacional mediante acciones estatales fundadas en una declaración de principios contenida en el propio precepto de la Ley Fundamental*”.

Época: Novena Época Registro: 167856 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIX, Febrero de 2009 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a./J. 1/2009 Página: 461.

Aunque no negamos que parte de la teleología de este dispositivo constitucional es la realización de acciones estatales, lo anterior no conlleva una negación del derecho humano a la libre iniciativa económica, máxime a la luz de los principios pro-persona que favorece la protección más amplia de la persona, conforme al vigente artículo 1º constitucional.

económico, sin que se les pudiera reconducir a las disposiciones del capítulo económico de la Constitución. Ya que con lo anterior, se violenta la supremacía constitucional, que como explicaba el profesor Eduardo García de Enterría “*la supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación – por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos – en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate.*”<sup>252</sup>

Por consiguiente, con ayuda de la dogmática jurídica en la interpretación evolutiva de los derechos fundamentales,<sup>253</sup> contamos con un aparato crítico que permite la construcción de la libertad económica privada mexicana en el sistema constitucional mexicano, sustentada además en el nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos a partir de junio de 2011.

Se preguntará: ¿Por qué no simplemente una libertad de empresa?,<sup>254</sup> como en el caso del artículo 38 de la constitución española, porque al desarrollar el presente trabajo,

---

<sup>252</sup> García de Enterría, Eduardo, “La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”, Civitas, Madrid, 2001, p. 95.

<sup>253</sup> Y también con elementos de filosofía jurídica y económica, Vid. La tesis de Danilo Zolo cuestionando la visión de Luigi Ferrojoli sobre los derechos de propiedad privada o patrimoniales como “excluyentes” del concepto de derechos fundamentales, op. cit. pp. 75 a 104, dicha tesis Ferrojoli se contiene en “Derechos y Garantías. La Ley del más Débil”, Ferrojoli, Luis, Trotta, Madrid, 2006, pp. 45 a 50; así como las de Nickel e interesantes ejemplos citados para considerar que las libertades económicas son “básicas” en la tesis de John Rawls, ya que ayudan a fortalecer a otras libertades fundamentales y la realización del principio de autonomía: “*Economic liberties should be considered basic liberties because they support other basic liberties, promote realization of the ideal of autonomy, and find solid support within Rawl’s justificatory framework.*”, op. cit. pp. 156 a 173; “*Un sistema de libertad política o económica se basa, ante todo, en el método empírico de aproximación de la economía y la política, pero no se puede basar enteramente en él...*”, Leoni, Bruno “La Libertad y la Ley”, Editorial Universidad Francisco Marroquín, Unión Editorial, Madrid, 1974, p. 220. Sin lugar a dudas las obras de Hayek, Von Mises y Friedman de la teoría económica se han venido utilizado para sustentar el importantísimo papel del Derecho en la economía y sistema de mercado. Con una reflexión muy actual sobre el liberalismo político y económico, así como sus bases filosóficas “Liberalism. Critical Concepts in Political Theory”, Tres Volúmenes, Routledge, Londres, 2002.

<sup>254</sup> Sustentando su argumentación en que “*tanto del sentido objetivo de las palabras (interpretación literal objetiva) como de la intención del constituyente (interpretación literal subjetiva e interpretación teleológica subjetiva). Recuérdese que la expresión <<libre iniciativa económica>>*

nos hemos damos cuenta que la libertad fundamental, en la constitución mexicana conlleva, tanto a la libertad de comercio e industria,<sup>255</sup> como la creación y organización de empresas, como el acceso libre al mercado en concurrencia con otros competidores de toda clase de actividad económica, cuya nota definitoria es lo “privado”, esto es, los individuos y personas jurídicas particulares que no integran el sector público, ni el sector social de la economía mixta mexicana de acuerdo con lo señalado en el artículo 25 constitucional.<sup>256</sup>

En efecto, la *vis expansiva* de lo empresarial a todas las ramas de la actividad económica, se efectúa a partir de dicho precepto constitucional con la oración: “la ley alentará y protegerá la **actividad económica que realicen los particulares**”<sup>257</sup> y de la libertad “ocupacional amplía” consagrada en el primer párrafo del 5º constitucional mexicano,<sup>258</sup> confiriendo un sentido diferente sentido a lo que señala para el caso de

---

*contenida en el anteproyecto de Constitución fue sustituida en el informe de la Comisión Constitucional del Congreso por la expresión <<libertad de empresa>>, a la postre definitiva. El Constituyente pudo haber mantenido la primera expresión, pero no lo hizo, y ello quiere significar algo”. Cidoncha, op. cit. p. 309. Apoyando esta interpretación aunque por vía diferente al sostener que debe buscarse la *ratio legis* y no la *ratio legislationis*, así como por la comparación del artículo 41 de la constitución italiana y del artículo 32 del anteproyecto de constitución española, decantándose finalmente para el caso español por una “iniciativa económica privada de carácter profesional”, vid. García Vitoria, Ignacio, “Prohibiciones ambientales y Libertad de Empresa”, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2004, pp. 55 a 58.*

<sup>255</sup> En sentido similar, Pereznieto y Serrano “La libertad de comercio e industria se inscribe dentro de un marco más vasto, que puede ser denominado libertad económica, la cual incluye otras libertades particulares como el derecho de propiedad, la libertad contractual, libertad de residencia,...sin las cuales toda participación real dentro de la vida económica en un país o en el ámbito internacional no puede ser efectiva.”, op. cit. p. 1.

<sup>256</sup> Ver numeral 1.4.2 del presente trabajo.

<sup>257</sup> Último párrafo del artículo 25 constitucional. El sombreado es nuestro.

<sup>258</sup> En este sentido amplio de la actividad económica de lo comercial y profesional derivado del artículo 5º constitucional, la siguiente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**COMERCIO Y EJERCICIO PROFESIONAL, LIBERTAD DE INTERÉS JURÍDICO.**

*El artículo 5º constitucional garantiza en principio a todos los mexicanos el derecho de dedicarse a actividades comerciales y profesionales lícitas. Así pues, se trata de un derecho que no depende de una graciosa concesión de las autoridades administrativas, sino de un derecho otorgado en forma primaria por la Constitución federal. Es cierto que ese derecho puede ser limitado por las autoridades administrativas, pero ello debe ser siempre con miras al interés público y con base en*

España, Antonio Cidoncha: “*La libertad reconocida es la libertad de empresa. La Constitución no ha reconocido en el artículo 38 CE la libertad de ejercer toda actividad económica, sino sólo la actividad económica empresarial,*” o como en Alemania, donde la libertad económica o “empresarial de disposición” no se expresa en un texto constitucional específico, sino se interpreta que en lo esencial está comprendida en los derechos fundamentales específicos de “profesión y asociación y propiedad”, y solamente, en la medida que la actividad económica no esté comprendida en tales derechos fundamentales será posible y necesario recurrir a la garantía siempre subsidiaria, de la libertad general de acción.<sup>259</sup>

---

*una ley formalmente emanada del Congreso. Es decir, no es que las autoridades administrativas concedan a los particulares el derecho a dedicarse a actividades lícitas, y así ese derecho entre en su patrimonio y sea defendible mediante juicio de amparo, sino que ese derecho pertenece a los particulares por mandato constitucional que lo garantiza, y en esos términos es defendible mediante el juicio de amparo contra la limitación que de ese derecho pretendan hacer las autoridades administrativas. Si sólo se pudiese defender mediante el amparo el derecho a dedicarse a una actividad profesional o comercial cuando las autoridades administrativas autorizan a ejercerla, ello equivaldría a derogar la garantía constitucional y a sustituirla por la autorización de las autoridades, pues sin ésta, no habría derecho constitucionalmente protegido, y con esa autorización, saldría sobrando ese derecho. Así pues, siempre que las autoridades nieguen u obstaculicen a un particular el dedicarse a una actividad comercial o profesional, ese particular tendrá expedita la acción de amparo para defender su pretensión basada en la garantía constitucional, y será en el juicio de amparo en el que se determine, examinadas las cuestiones legales que se planteen por el quejoso y por la autoridad, si ésta está justificada o no, para impedirlo, en cualquier forma, estorbar al particular el ejercicio de la actividad de que se trate. Así pues, aunque en el amparo se plantee la inconstitucionalidad de la negativa a otorgar al quejoso una autorización o licencia, ese amparo no puede ser desechado por falta de interés jurídico del quejoso, en términos del artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, por la falta de esa autorización o licencia, porque ello equivaldría a prejuzgar que la autoridad actuó lícitamente al negar al quejoso la autorización para dedicarse a una actividad protegida en principio por el artículo 5° constitucional y, por ende, a derogar esa garantía cuando las autoridades administrativas niegan tales autorizaciones.*

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativas del Primer Circuito, Amparo en revisión 584/76, Unión Mexicana de Mariachis del D.F., 11 de enero de 1977, unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Seminario Judicial de la Federación, séptima época, quinta parte, VOLS. XCVII-CII, enero-junio de 1977, pp. 61-63. Los sombreados y subrayados son nuestros.

<sup>259</sup> Papier, op. cit. p. 595. Asimismo, vid. Haberle, op. cit. p. 25 respecto del límite de las libertades económicas del individuo, señaladas en ciertas constituciones de los *Länder* alemanes (Baviera y

A pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación niegue que exista en el texto de los artículos 25 y 28 constitucionales un derecho fundamental de los particulares a ser protegido mediante el juicio de amparo, insistimos que en nuestra opinión esta interpretación es incorrecta, toda vez que la Constitución no puede ser aisladamente interpretada, sino que debe efectuarse una operación integral<sup>260</sup> de hermenéutica e histórica; de los artículos 5º (la tradicional libertad de trabajo u ocupacional), con el artículo 25 del (capítulo económico y régimen de economía mixta) y el artículo 28 constitucional (relativo a la prohibición de monopolios y otras prácticas atentatorias al sistema de mercado, sustento de la libre concurrencia al mercado),<sup>261</sup> que nos permiten definir una libertad económica de los particulares con tres vertientes o dimensiones:

1. La de llevar a cabo cualquier actividad económica privada, incluyendo por supuesto a la empresarial, como ámbito excluyente de la intervención o actuación empresarial del sector público (sin que se entienda que el Gobierno al no participar en el mercado como empresario, se niegue que pueda establecer como autoridad normativa o administrativa regulaciones y sanciones por violaciones a esta actividad de los particulares),<sup>262</sup> ni del sector social. Entiendo esta coexistencia o “concurrencia” de los tres

---

Renania). En el caso de México, la cuestión de los límites a estas libertades económicas fundamentales será analizada en el capítulo 5 de este trabajo.

<sup>260</sup> En palabras del magistrado mexicano Tron, a nivel constitucional “el numeral 28 prevé la actividad económica y libre mercado”, cuya “dinámica no es simple” por su “interactuación” entre otros con los artículos “5, 16, 25 y 27”, determinando el contexto general de la libre concurrencia en los mercados, vid. *Principios en Derecho Económico-Constitucional*, Tron Petit, Jean Claude, publicado en “La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho”. Tomo XI. Justicia, Federalismo y Derecho Constitucional. (Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo Coordinadores), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p. 834. Versión en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2563/39.pdf>.

<sup>261</sup> Esta interrelación de las preceptos del capítulo económico constitucional mexicano, se ve ratificado por la exposición de motivos de la reforma de febrero 1983: “*El artículo 28 se reformó y adicionó de acuerdo con la filosofía y los principios que se establecen en el artículo 25 que, a su vez, son correspondientes con la filosofía de todo el texto constitucional. Esta reforma fue planteada como necesaria para actualizarlo y hacerlo consistente con su orientación.*”, en Sáenz, op. cit. p. 315.

<sup>262</sup> Como atinadamente explica el tratadista norteamericano James Nickel: “*No claim is made, however, that economic liberties should have unbounded scopes or that their exercise cannot be*

sectores (público, social y privado) en el marco y con las finalidades que la propia normativa constitucional (artículos 25 y 28) establecen y persiguen.

2. La organización y dirección profesional de esta actividad, que permite su calificación, como empresarial.

3. La imperiosa necesidad de que esta actividad económica privada, profesional o empresarial, se desarrolle en libre concurrencia y competencia, sin una ingerencia ilícita de otros particulares o mediante una intervención pública inconstitucional.

Reiteramos también que estos derechos fundamentales a lo económico también son conformados por los artículos 25 y 28 constitucionales, después del cambio de paradigma constitucional en materia de derechos humanos, toda vez que “el párrafo segundo del artículo primero constitucional recoge la figura de la interpretación conforme, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrado no solamente por la carta magna, sino también por los propios tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.”<sup>263</sup> De igual forma el artículo 1º constitucional consagra al “principio *pro personae*”<sup>264</sup> mismo que consiste que al existir “distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un

---

*regulated by law. “Private” economic transactions often have large spillovers or externalities, including negative ones, for other parties...Accepting economic liberties as basic does not commit us to rejecting regulation within their scopes or to always holding such regulations to the highest standard of justification.”* Vid. *Economic Liberties* en “The Idea of Political Liberalism. Essays on Rawls”, Nickel, James W., Rowman & Littlefield Publishers, Estados Unidos de América, 2000, pp. 155 y 171.

<sup>263</sup> Carbonell, “Los Derechos Humanos en...”, op. cit. p. 37. Como señalamos en las numerales 2.2.2 y 2.2.3 anteriores, la libertad económica mexicana se ve expandida también por los instrumentos supranacionales de que México es parte, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración Interamericana, de tal suerte que en nuestra opinión el criterio jurisprudencial de que los artículos 25 y 28 constitucionales no contienen derechos humanos ni ahora confieren garantías para su protección, han sido superados por este avance dogmático y positivo en el constitucionalismo mexicano.

<sup>264</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html> Página consultada el 15 de julio de 2015.

caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que igualmente proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.”<sup>265</sup> Por lo tanto, la interpretación a favor de la persona permite sostener claramente que de los artículos 25 y 28 constitucionales se conforma, conjuntamente con el tradicional artículo 5º, un derecho humano a lo económico con tres dimensiones.

A continuación desarrollaremos esta proyección tridimensional de la libertad económica fundamental de los particulares en el sistema jurídico-constitucional mexicano.

### 2.3.1 En el ámbito empresarial.

Analizaremos en primer lugar la vertiente empresarial de la libertad fundamental, como un elemento configurador que proporcione una apoyadura más firme, antes de iniciar el estudio de la dimensión de libre concurrencia de los empresarios, ya que como Max Weber explicaba “*existe el capitalismo dondequiera que se realiza la satisfacción de necesidades de un grupo humano, con carácter lucrativo y por medio de empresas, cualquiera que sea la necesidad de que se trate; especialmente diremos que una explotación racionalmente capitalista es una explotación con contabilidad de capital, es decir, una empresa lucrativa que controla su rentabilidad.*”<sup>266</sup> Dicha empresa tiene dentro de sus diversas premisas,<sup>267</sup> a la libertad de mercado, por lo cual, resulta necesaria

---

<sup>265</sup> Carbonell, “Los Derechos Humanos en...”, op. cit. p. 39. Derivado de esta mutación constitucional la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el alcance del este principio constitucional señalando que la “supremacía intrínseca” de la Constitución no opera únicamente en el momento de creación de las normas inconstitucionales, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolongan, ahora como parámetro interpretativo a fase de aplicación de estas normas. Dicha tesis jurisprudencial se identifica como **INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA**. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Tesis: 1ª. CCCXL/2013 (10ª época), página 530.

No obstante que dicho principio y criterio se refiere al análisis de constitucionalidad de normas jurídicas inferiores, considero que es válido también su extrapolación a otros dispositivos constitucionales, ya que si conforme al principio *pro personae* se incorporan al orden constitucional los derechos humanos convencionales cuanto más los que se puedan interpretar que se recogen en el propio texto constitucional.

<sup>266</sup> Weber, Max, “Historia Económica General”, Fondo de Cultura Económica, 6ª Reimpresión, México, 1978, p. 236.

<sup>267</sup> “*La premisa más general para la existencia del capitalismo moderno es la contabilidad racional del capital como norma para todas las grandes empresas lucrativas que se ocupan de las*

configurar el concepto de empresa dentro de la Constitución económica mexicana de forma más precisa, siguiendo lo analizado en el numeral 2.2.3 del presente trabajo.

La empresa se encuentra presente en todas las ramas del Derecho, ya que como explica el profesor José María Gondra<sup>268</sup> *“incide en todas las esferas de intereses, tanto privados como generales o colectivos...desde el Derecho constitucional al tributario, pasando por el administrativo, el penal y, por supuesto, el laboral y el mercantil, no hay, en efecto, disciplina jurídica en la que no se haga referencia a las empresas. Cada una de ellas lo hará desde su peculiar ángulo ordenador,”* de tal suerte que es *“inútil pretender que haya un concepto de la empresa que valga para el conjunto del ordenamiento jurídico”*, ya que se determina de manera finalista, dependiendo del ángulo valorativo de cada sector del Derecho. A manera de ejemplo de lo expuesto por el doctrinario español, en cuanto al orden jurídico mexicano, tenemos que para el Derecho Laboral el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, sostiene que *“para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.”*

---

*necesidades cotidianas. A su vez, las premisas de esas empresas son las siguientes: 1. Apropiación de todos los bienes materiales de producción (la tierra, aparatos, instrumentos, máquinas, etc.) como propiedad de libre disposición por parte de las empresas lucrativas autónomas...2. La libertad mercantil, es decir, la libertad del mercado con respecto a toda irracional limitación del tráfico; estas limitaciones pueden ser de naturaleza estamental – por ejemplo, cuando los gremios prescriben un determinado género de vida o una homogenización del consumo – o bien revisten un carácter de monopolio gremial, cuando por ejemplos, establece que el habitante de la ciudad no pueda poseer haciendas como un caballero, ni el caballero o campesino dedicarse a la industria, no existiendo, por consiguiente, un mercado libre del trabajo ni un libre mercado de productos; 3. Técnica racional, esto es, contabilizable hasta el máximo y, por consiguiente, mecanizada...4. Derecho racional, esto es, derecho calculable. Para que la explotación económica capitalista proceda racionalmente precisa confiar en que la justicia y la administración seguirán determinadas pautas...5. Trabajo libre, es decir, que existan personas, no solamente en el aspecto jurídico sino en el económico, obligadas a vender libremente su actividad en un mercado... Únicamente sobre el sector del trabajo libre resulta posible un cálculo racional del capital...6. Comercialización de la economía, bajo cuya denominación comprendemos el uso general de títulos de valor para los derechos de participación en las empresas, e igualmente para los derechos patrimoniales. En resumen: posibilidad de una orientación exclusiva, en la satisfacción de las necesidades, en un sentido mercantil y de rentabilidad....Finalmente se añadirá la especulación una vez que se cuenten los valores transferibles.”*, Weber, op. cit. pp. 237 y 238.

<sup>268</sup> Gondra, José María, *La estructura jurídica de la Empresa* en “Revista de Derecho Mercantil”, No. 228, abril –junio de 1998, Madrid, 1998, pp. 493 a 592.



Por su parte, la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, en su artículo 2, fracciones III y IV, señala que se entiende por:

“...

*III. Comerciantes: las personas físicas y morales con actividades empresariales que realicen actividades de comercio, servicios y turismo que se encuentren establecidos y sujetos a un régimen fiscal.*

*IV. Industriales: las personas físicas y morales con actividades empresariales que realicen actividades industriales, extractivas, de transformación y sus servicios que se encuentren establecidos y sujetos a un régimen fiscal.”*

Señalando en este sentido el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación que para efectos de Derecho Tributario mexicano se considera empresa a la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo,<sup>269</sup> ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.

Dicha variedad de regulación o conceptualización jurídica de la empresa obedece a que, “la empresa es para el Derecho un fenómeno que le viene dado...De conformidad con los

---

269

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

*diferentes fines perseguidos por las normas, cobrarán relieve jurídico unas u otras facetas del mismo fenómeno o unas u otras de sus manifestaciones. Ello no significa que detrás de todas las normas no esté latiendo el mismo fenómeno social, sólo que visto desde distintos ángulos de ordenación. La pluralidad de conceptos jurídicos de la empresa no encierra, pues, ninguna contradicción axiomática.”*<sup>270</sup>

En una visión “tradicional” el derecho constitucional mexicano, se considera que la libertad de empresa se expresa como libertad de profesión, industria, comercio y trabajo, que comprende las diversas posibilidades de conducta económica, destacando los sentidos que para el agente económico se pueden desprender con el objetivo de determinar las libertades económicas, de tal suerte que Roldán considera que el “derecho al trabajo” del artículo 5º como la posibilidad de actuar como empresario en los sectores de la industria, comercio o servicios.<sup>271</sup>

En nuestra opinión, la interpretación es un poco más compleja y amplia, ya que la Ley Fundamental mexicana además de la “libertad ocupacional” del artículo 5º constitucional, también se refiere reiteramos a las empresas como dimensión de los sectores privado y social<sup>272</sup> en su artículo 25, lo que viene a integrar el concepto de esta libertad económica fundamental del sector privado. A su vez, el artículo 28 refiere en su segundo párrafo a los “empresarios” de servicios, para distinguirlos de los industriales, comerciantes y productores; mientras que en su quinto párrafo, confiere al Estado la atribución de crear organismos y “empresas” necesarios para llevar a cabo las áreas estratégicas y en las denominadas “áreas prioritarias” donde el gobierno puede intervenir directamente o con la participación de los particulares y/o del sector social.

Por consiguiente, aunque la Constitución mexicana no contiene una definición de “empresa”, ni consagra textualmente una “libertad de empresa”, ya que la empresa como realidad económica es objeto de una profunda atención por parte del ordenamiento jurídico,

---

<sup>270</sup> Gondra, op. cit. pp. 498 y 499.

<sup>271</sup> Roldán, op. cit. p. 164.

<sup>272</sup> Vid. Supra. Numerales 1.4.2.2. y 1.4.3.2.

el cual no puede asumir pura y simplemente el concepto económico de la empresa y transformarlo en un concepto jurídico, sino que se han de afrontar los distintos aspectos del régimen jurídico de la empresa,<sup>273</sup> consideramos que el régimen constitucional mexicano sobre “la empresa particular” debe entenderse como parte configuradora de la dimensión de la libertad económica privada, teniendo como contenido de esta faceta, la posibilidad de crear, diseñar y conducir de manera profesional cualquier negocio o actividad económica dentro los marcos y limitaciones que la misma constitución consagra.<sup>274</sup>

### 2.3.2 Como sector privado del sistema constitucional económico.

Norberto Bobbio explica que a partir de la distinción en el Digesto sobre el derecho público y el derecho privado, se estableció la pareja de términos público/privado dentro de la historia del pensamiento político y social de Occidente como una de las grandes dicotomías,<sup>275</sup> que no solo sirven a las disciplinas jurídicas sino a las sociales e históricas para delimitar, representar y ordenar su campo de investigación.

En el campo de la libertad particular y la intervención estatal en la economía,<sup>276</sup> se presenta claramente una manifestación de esta clásica dicotomía bobbiana de las ciencias

---

<sup>273</sup> Sánchez Calero, op. cit. p. 47.

<sup>274</sup> Como se explica para el caso de la libertad de empresa en la constitución española, “*La libertad protegida es la libertad de empresa lo que incluye cualquier actividad organizada que tenga por objeto o finalidad la oferta de productos o servicios al mercado...El contenido de la actividad lo proporciona el fundamento de su reconocimiento. Es empresa protegida constitucionalmente cualquier actividad que pueda constituir un medio de vida...en los términos más simples reconoce a los ciudadanos el derecho a ganarse la vida de forma independiente respecto del Estado y a hacerlo de la forma menos reglamentada posible.*” Vid. Paz-Ares, Cándido y Alfaro Águila-Real, Jesús, *El Derecho a la Libertad de Empresa y sus Límites. La Defensa de la Productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la Planificación* en “Comentario a la Constitución Socio-Económica de España”, Comares, Granada, 2002, pp. 363 y 437.

<sup>275</sup> Bobbio, Norberto, “Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política”, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 11.

<sup>276</sup> En este sentido dicotómico se entiende la ordenación constitucional económico y no en la explicación de Richard Posner sobre el término “privado”, basada en el supuesto origen antropológico y etimológico del mismo como lo “oculto” o excluido de lo “público”, esto es, en un sentido de aislamiento, el cual evolucionó de la antigua Grecia a la época actual como un valor atesorado por las personas civilizadas. “*From its original unfavorable connotation of being off the public stage, the word has come in modern thought to connote a value that civilized people*

sociales, ya que se tiene como “uno de los lugares comunes del debate secular sobre la relación entre la esfera pública y la privada que aumentando la esfera pública, disminuye la privada; aumentando la esfera privada; disminuye la pública: una constatación que generalmente es acompañada y complicada por juicios de valor contrapuestos.”<sup>277</sup> Sin lugar a dudas, el constituyente mexicano mantiene esta tensión y contraposición en los textos de la Ley Fundamental nacional, que hemos venido revisando, ya que se pretende esta concurrencia de los sectores público y privado en la economía nacional, de tal forma que como Carrillo Flores, explicaba poco después de la aprobación a la reforma constitucional de 1983, “México sigue siendo una economía de mercado, salvo en las áreas que opere el sector público...la propiedad privada es la regla general y está garantizada por el artículo 27”<sup>278</sup> constitucional, por lo que las definiciones relativas a la economía mixta delimitan y protegen las actividades económicas del sector social y del sector privado.

Complementando la exposición de motivos de esa reforma constitucional, que con la misma al “sector privado se le reconoce su función social, así como la conveniencia de que existan condiciones favorables para el desenvolvimiento de la empresa privada, sujetado su desarrollo al interés público”...ya que dichas reformas constitucionales también “tuvieron como propósito otorgar una mayor participación a la sociedad civil en los procesos económicos pero fortaleciendo al mismo tiempo la participación del Estado dentro de las áreas que requieren su acción directa.”<sup>279</sup>

En tal orden de ideas hacemos nuestra, la crítica del profesor Duque al que “la función social como cláusula general y el puro interés económico general sean los límites al derecho,”<sup>280</sup> por lo cual dicho autor se decantaba por limitaciones concretas dependiendo

---

treasure”, Posner, Richard A., “The Economics of Justice”, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1983, pp. 268 a 273.

<sup>277</sup> Bobbio, op. cit. p. 13.

<sup>278</sup> Carrillo Flores, Antonio, *Límites y Perspectiva de la Economía Mixta*, en “La Constitución Mexicana: Rectoría...”, op. cit. pp.453 y 454.

<sup>279</sup> Sáenz Arroyo, op. cit. pp. 311 a 313.

<sup>280</sup> Duque, op. cit. p. 67.

de los sujetos con que se interrelacione y las circunstancias sociales particulares. En efecto, en el esquema trazado por el orden constitucional mexicano también la iniciativa pública es una facultad estatal independiente a la de los particulares, que no se ejerce solamente en lo que los particulares no deseen abarcar, toda vez que la iniciativa pública es una función social y la privada que tiene que cumplir también con la función social, de tal suerte que *“bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía.”*<sup>281</sup> El cual se vio complementado por las reformas de junio y diciembre de 2013,<sup>282</sup> mismas que introdujeron un nuevo objetivo consistente en la promoción de la competitividad del sector privado y la implementación de una política industrial sustentable. Asimismo, el precepto constitucional analizado fue adicionado en su primer párrafo para establecer una definición constitucional de competitividad, entendida como *“el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.”* Estas adiciones al texto constitucional obedecen a la necesidad de México de incrementar sus niveles de competitividad, en comparación de otros países (por ejemplo miembros de la OCDE), por lo cual el constituyente consideró que a través de su inclusión en la norma constitucional estos objetivos podrán alcanzarse en la realidad económica. Sin embargo, considero que dichos elementos no aportan a la construcción y tutela garantista de la libertad económica y, por el contrario incurren en el frecuente error de querer cambiar la realidad nacional (en este caso empresarial e industrial) mediante un decreto, en el caso con una adición a la Ley Fundamental.

Formulado el análisis de la más reciente modificación a la Constitución Económica, puede sostenerse que a partir de 1983 se constitucionaliza en México, un modelo por virtud del cual, la iniciativa económica particular, controlada socialmente por el mercado es encuadrada y regulada por los órganos gubernamentales, coincidiendo con la actividad económica directa del Estado, ya que la función de la iniciativa económica no puede agotarse en la mera comprobación de que la empresa, resultado y ejercicio de la iniciativa económica, actúa en el mercado, el destino al mercado sería así, en la habitual terminología

---

<sup>281</sup> Quinto párrafo del Artículo 25 constitucional.

<sup>282</sup> Vid. Supra Nota 232.

*iusprivatista*, la causa socioeconómica de la empresa, quedando el deseo de ganancia como un mero motivo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el ámbito de protección de la libertad económica particular (dentro de la clásica concepción “negativa”, entendida como no ingerencia o falta de coacción), se dirige de manera primordial contra la actuación y restricción de los poderes públicos en y de la esfera privada, esto es, dentro del debate secular dicotómico: público/privada a que se refiere Bobbio, aunque dicha consideración constitucional en lo económico, no es sólo la atribución o potestad jurídica derivado de la norma fundamental, sino también frente a las ingerencias indebidas u obstáculos de los poderes económicos de *facto* empleados por otros sujetos privados, esto es, la dimensión de competencia económica o concurrencia de esta libertad.

### 2.3.3 En la vertiente de competencia económica.

Las empresas constituyen, junto con el sistema de mercado,<sup>283</sup> las instituciones sobre las que viene construido el orden económico social actual,<sup>284</sup> de tal suerte que en el concepto de Paz-Ares y Alfaro, “las libertades que, como la de empresa, se ejercitan *en el mercado* requieren que el Estado *constituya* al mercado”, por lo cual ambos “constituyen los elementos básicos del Derecho Privado de la Economía,” entroncando así con los derechos fundamentales “en cuanto que un <<mínimo>> de Derecho privado es presupuesto de la existencia del mercado y, por tanto, de la posibilidad de ejercicio de la libertad de empresa.”<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> La definición de economía de mercado siguiendo a los clásicos, Adam Smith y David Ricardo, es el “sistema de creación y distribución de recursos, bienes y servicios cuyos volúmenes y precios son determinados por el equilibrio dinámico de demanda y oferta, constituidas por la agregación de decisiones libres y racionales de actores económicos individuales que buscan su propio interés – dentro de los límites de la protección legal de la propiedad privada y la obligación legal del cumplimiento del contrato privado-, las cuales conducen a una división de trabajo y a un libre intercambio de demandantes y oferentes nacionales e internacionales que incrementan la disponibilidad de bienes por actor económico.” Vid. Auping, John (Coordinador) “El Análisis Económico de los Derechos Humanos”, Universidad Iberoamericana, Plaza y Valdés, México, 2004, p. 11.

<sup>284</sup> Gondra, op. cit. p.495.

<sup>285</sup> Paz-Ares y Alfaro, op. cit. p. 378.

De esta interrelación entre libertad, derecho privado<sup>286</sup> y mercado, así como en la gran tradición que los dispositivos antimonopolios tienen en el constitucionalismo mexicano, según lo explicado en el primer capítulo de este trabajo, se infiere que el sistema constitucional crea y protege al sistema de mercado a través de la libertad de concurrencia o dimensión de competencia económica derivada de los párrafos primero y segundo del artículo 28 constitucional, toda vez que “la libertad de concurrir y competir adquiere su máxima expresión en el mercado, lugar en el que se presentan las voluntades de los oferentes y de los demandantes de bienes y servicios.”<sup>287</sup> Por lo tanto, en nuestra opinión, la Constitución mexicana garantiza la existencia de un mercado que sea libre y abierto en el cual la eficiencia sea compatible con la equidad, ya que sin este sistema, modelo o mecanismo económico, la libertad de los particulares se volvería imposible de ejercitar.

Es importante considerar que la libertad económica privada no conlleva una sacralización o deificación del mercado,<sup>288</sup> toda vez que el concepto mismo de libertad no puede implicar un sometimiento absoluto, ni una instrumentalización del orden jurídico

<sup>286</sup> Entre las instituciones del Derecho Privado de la Economía, se encuentran, la propiedad privada, la libertad contractual, la autonomía privada, etc., ya que “en el marco de la institución económica tiene un significado decisivo la posibilidad del individuo de entrar en una relación obligatoria con sus interlocutores en la vida económica, conforme a la libre elección mediante la celebración de contratos...el derecho constitucional traza con la autonomía privada en sentido negativo el límite entre [derecho público y derecho civil], por lo que “en el contexto del derecho constitucional, la autonomía privada es entonces por completo autonomía del particular.”, vid. Schapp, Jan, “Derecho Civil y Filosofía del Derecho. La Libertad en el Derecho.”, traducción de Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, pp. 55, 82 y 83.

<sup>287</sup> Pereznieta y Serrano, op. cit. p. 3.

<sup>288</sup> En las palabras de Martín Mateo, “*un amplio espectro de fundamentalistas que incluye desde los talibanes a distinguidos norteamericanos académicos, consideran que la autonomía de mercado pertenece a una especie de orden natural cuasi metafísico...el mercado no es sin embargo algo taumatúrgico, milagroso, que transforme cargas en beneficios, sino un instrumento muy simple que permite comparativamente escoger la mercancía más adecuada por sus características y precios, a las necesidades y disponibilidades del comprador que paga por un bien lo equivalente a su utilidad marginal, mientras que el vendedor maximiza también el beneficio que obtiene el cargar como mínimo el costo de producción. No hay artilugio económico superable al del mercado. Si esta institución no funcionase la economía se resentiría al carecer de incentivos los productores a los que se abono rígidamente precios inferiores a los costes.*” Martín Mateo, Ramón, “El Marco Público de la Economía de Mercado”, Thomson Aranzadi, Madrid, 2003, pp. 27 y 29.

constitucional hacia el régimen de perfecta competencia. Esto es, no debemos incurrir en el exceso de tener al mercado como el amo de la persona humana.

No debe perderse de vista que en sentido amplio el mercado, el Derecho y el Estado son creaciones instrumentales humanas, importantísimos sin lugar a duda pero simplemente medios, para lograr la felicidad humana, que deben servir y proteger al hombre, respetando su dignidad y libertad.

Tenemos que estar precavidos de la tentación de incurrir en tales excesos respecto del sistema de mercado, como los que en el otro extremo, ha sufrido la humanidad al declarar la superioridad absoluta del Estado sobre el hombre y la infalibilidad de la clase gobernante para guiar los destinos de sus habitantes, incluyendo por supuesto en la materia económica, como llegó a ocurrir en régimen de la antigua Unión Soviética, principalmente durante el gobierno de José Stalin,<sup>289</sup> el de la República Popular China regida por Mao Tse Tung,<sup>290</sup> o por el nacionalsocialista en Alemania,<sup>291</sup> los cuales transformaron un mecanismo instrumental para alcanzar el bien común: el gobierno, en una herramienta de sometimiento de sus ciudadanos, negando cualquier libertad a la persona humana, incluyendo a la económica, atacando la esencia misma de la dignidad de la persona humana.

Sobre el aspecto anterior, el profesor de la Universidad de Yale, Charles Lindblom señala algunos conceptos erróneos sobre los mecanismos políticos y económicos fundamentales, incluyendo la concepción equivocada en los *“análisis sobre cómo funciona un gobierno demócrata liberal, en los cuales no se concede lugar alguno a la libre empresa, desdeñando el hecho de que en todos los sistemas democráticos orientados al*

---

<sup>289</sup> Service, Robert, *“Stalin. Una Biografía”*, traducción de Susana Beatriz Cella, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2006.

<sup>290</sup> Chang, Jung y Halliday, Jon, *“Mao. La Historia Desconocida”*, traducción de Amado Diéguez y Victoria E. Gordo del Tey, Taurus, México, 2006.

<sup>291</sup> Burleigh, Michael, *“El Tercer Reich. Una nueva historia”*, traducción de José Manuel Álvarez Flores, Punto de Lectura, México, 2005.



*mercado, la libre empresa participa en política comunicando su necesidades y preferencias a los legisladores con la misma urgencia que los ciudadanos*".<sup>292</sup>

Reiteramos, sin embargo, la cautela que debe tenerse con la "maximalización" del mercado, ya que no compartimos la opinión de Ramón Mateo de que "la libertad económica, necesaria dentro de ciertos límites para adicionar eficacia al sistema, es un instrumento, no un derecho fundamental o equivalente,"<sup>293</sup> ya que una arma fundamental para defender el intento de sometimiento por parte un aparato gubernamental o de otros particulares (incluyendo a grandes corporaciones transnacionales), radica en la posibilidad de desplegar en el ámbito económico la mayor de las libertades posibles, lo cual jurídicamente se logra a través de su consagración como derecho fundamental. Como explica el tratadista italiano Gustavo Zagrebelsky, *"el énfasis en los derechos individuales es la respuesta constitucional al exceso de estructuración social; el énfasis en la justicia lo es al desencadenamiento de las energías individuales que conducen a la imposición de los (derechos de los) más fuertes sobre los (derechos de los) más débiles"*, lo que se ha traducido en el mundo de la economía en las grandes injusticias y tensiones sociales generadas por el capitalismo industrial del siglo pasado, que confirma la imposibilidad de un orden espontáneo resultado del libre desarrollo y de la libre combinación de los individuales derechos de voluntad, que llevan a sostener a este autor que el Estado "aunque no es un bien en sí mismo, como mantenían los totalitarismos", si representa al menos el instrumento sine qua non de un orden de justicia no espontáneo.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> Dicho autor, ha explorado y analizado, la relación entre mercado y democracia a partir *"de su constatación como un hecho histórico; ya que si no dilucidamos este vínculo, no podemos explicar ni uno ni otra; quizá por ello es que no se comprende por qué la democracia liberal ha surgido sólo en aquellas naciones orientadas al mercado...El mercado continúa siendo una de las pocas instituciones capaces de organizar la cooperación de las personas aunque debamos volver a Marx para comprender los efectos adversos de los derechos de propiedad sobre los gobiernos democráticos y la desigual distribución"*, concluyendo que *"en todos los sistemas políticos del mundo, la mayor parte de la política es económica y la mayor parte de la economía es política por lo que deben distinguirse, de tal suerte, que las dos grandes instituciones organizadoras de la sociedad sean el Estado y el mercado."* Lindblom, Charles E. *"Democracia y Sistema de Mercado"*, estudio preliminar y trad. de Carlos Sirvent, Fondo de Cultura Económica. México, 2000, pp. 11 y 12.

<sup>293</sup> Martín, op. cit. p. 20.

<sup>294</sup> Zagrebelsky, op. cit., pp. 98 y 99.

La armonía o balance adecuado entre estos tres grandes institutos: Derecho, Estado y Mercado, obviamente es de una alta complejidad, dados los grandes valores, intereses y bienes que representan y buscan coordinar, tutelar y orientar. Sin embargo, esa dificultad no debe impedirnos entrar al intento de análisis sobre los grados de actuación del Estado en el Mercado y en la Economía,<sup>295</sup> así como los espacios de libertad de los particulares para realizar actividades empresariales, participando y desarrollando dicha Economía<sup>296</sup> nacional e internacional.

---

<sup>295</sup> Esta aportación de los clásicos de la economía a los derechos humanos, la explica Auping, en los siguientes términos: *“Los pensadores de la Economía Social de Mercado fueron capaces de diseñar un sistema económico que, por lo menos en teoría, realiza los derechos humanos, precisamente porque comprendieron que las teorías de los grandes economistas tienen relación directa con los derechos humanos, tanto los derechos políticos como los económicos y sociales. Veamos este punto. a modo de conclusión, con un poco más de detalle. Smith y Ricardo revelan cómo la economía de libre mercado aumenta la disponibilidad de bienes por persona participante en el mercado, en la medida que aumenta la división de trabajo y la extensión del mercado. Así contribuyeron a la realización de los Derechos Humanos Económicos y Sociales, pero. no solamente esto porque la libertad de oferentes y demandantes de participar en el mercado no solamente es un medio para un fin, sino un fin en sí mismo, a saber, una libertad básica que forma parte de los Derechos Humanos Civiles y Políticos. como ha subrayado después Amartya Sen. Sin embargo, a diferencia de lo que parecen pensar algunos teóricos neoclásicos. el mercado no es capaz por sí solo de mantener esta libertad y competencia óptimas, como señala Marx. ni produce esta libertad, siempre y automáticamente este resultado del bien común, como señala Nash. Marx demuestra que existen en el mercado tendencias naturales de concentración de la propiedad de los medios de producción y del ingreso, tendientes a la eliminación de la competencia, en grave detrimento de los derechos humanos económicos y sociales de las clases baja y media. Pero al proponer la solución de la propiedad estatal de los medios de producción. diseñó un sistema que satisface los derechos humanos económicos y sociales, sacrificando los derechos humanos civiles y políticos. Su crítica contiene una verdad importante: su solución es peor que el mal que pretende remediar. En realidad, la ley no fue tan impotente como Marx sostenía en su teoría y fue más bien, capaz de mantener la competencia en el mercado, como señalan los autores de la Economía Social de Mercado. La teoría de juegos de Nash comprueba que esta libertad para competir en el mercado no siempre ni automáticamente produce el resultado del bien colectivo máximo como pretenden los clásicos y neo-clásicos Muchas veces se requiere la intervención del Estado para remediar las fallas del mercado por medio de la ley,”* op. cit. pp. 90 y 91.

<sup>296</sup> Respecto de las aportaciones de los grandes economistas posteriores a los denominados clásicos a los derechos humanos: *“Keynes reveló la falla del mercado más peligrosa de todas, a saber: su capacidad para caer espontáneamente en una espiral descendiente de recesión y depresión. Con su propuesta de políticas públicas de demanda agregada previno la autodestrucción del capitalismo, cuando la Gran Depresión parecía validar las profecías de Marx. La solución keynesiana salvó la economía de mercado y. en consecuencia, creó la posibilidad de que un capitalismo reformado realice los Derechos Humanos Económicos y Sociales sin sacrificar los Civiles y Políticos. Economistas neo-keynesianos como por ejemplo Samuelson, señalan la importancia de la*

Como conclusión de este capítulo debe observarse que no obstante lo señalado por la ciencia económica, los derechos fundamentales al libre desempeño privado de las actividades económicas, así como a la libre disposición privada sobre bienes económicos, garantizan también al individuo el derecho a una conducta no ajustada al mercado, a la consideración también de puntos de vista meta-económicos.<sup>297</sup> Por lo cual, únicamente cabe hablar de libre actuación privada allí donde se reconozca al individuo el derecho no sólo a reaccionar, en tanto *homo oeconomicus*, a unas determinadas consignas del mercado, sino a tener una conducta activa y basada en la propia iniciativa regida, por lo que le dicte su propia racionalidad instrumental, así como el pleno y efectivo ejercicio de su voluntad individual.

---

*intervención del Estado para corregir también otras fallas del mercado generadas por externalidades, monopolios naturales y bienes públicos. Si el Estado no regulara las actividades económicas que generan beneficios o costos externos para la sociedad, sobre todo en el caso de algunos bienes mixtos y comunes, y si no proveyera directamente algunos bienes mixtos y públicos, se verían seriamente afectados los Derechos Humanos Económicos y Sociales. Un ejemplo es la educación básica que provee un bien mixto (no-exclusivo y excluyente) que genera una externalidad positiva para toda la sociedad. Al ofrecer los conocimientos de la educación básica gratuitamente, el Estado protege los Derechos Humanos de personas de la clase baja que tienen dificultades para pagar una educación privada y, al obligar por ley a todas las personas en edad escolar a recibir esta educación básica, sea privada, sea pública, el Estado satisface los Derechos Humanos de toda la sociedad, que se beneficia con trabajadores, empleados y profesionistas independientes y bien educados. El poder Judicial de la Nación y la policía y el ejército constituyen un ejemplo de bienes públicos puros cuya provisión general externalidades positivas importante ala Sociedad. ...Keynes demuestra la importancia de las políticas económicas del gobierno para mantener un equilibrio de demanda y oferta con casi pleno empleo, pero no se detiene en la pregunta de cuáles bienes ha de invertir el Estado. Otros, notablemente Samuelson, resuelven en principio esta parte de la ecuación. Los neoclásicos advierten contra el peligro de la inflación por políticas económicas populistas, pero algunos de ellos rechazan con las malas políticas también las buenas. Otros economistas, notablemente Sen, demuestran la falacia de este rechazo y demuestran la eficacia de políticas públicas sociales para la solución del problema de la pobreza extrema.”* Ibídem.

<sup>297</sup> Papier, op. cit. p. 572.

### 3. SUJETOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL.

#### 3.1 El sujeto activo del derecho fundamental.

Del texto literal de los primeros párrafos de los artículos 1º<sup>298</sup> y 5º<sup>299</sup> de la Constitución vigente, se desprende que cualquier persona, sin importar inicialmente su nacionalidad, tiene el derecho fundamental a llevar a cabo cualquier empresa, señalada en el texto constitucional con la nomenclatura decimonónica de industria, comercio, profesión o acuñando con terminología moderna cualquier actividad económica lícita, en condiciones de libre concurrencia y de libre competencia, sin monopolios ni prácticas económicas “indebidas”,<sup>300</sup> según disponen el primero y segundo párrafos del artículo 28<sup>301</sup> constitucional.

---

<sup>298</sup> Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajos las condiciones que esta Constitución establece. Sobre este tópico Carbonell apunta que “antes de la reforma constitucional de junio de 2011 la Constitución señalaba que el sujeto titular de los derechos (o garantías, según la anticuada fórmula anterior a la misma reforma) era el individuo. Ahora el artículo 1 se refiere a la persona. Con independencia de si ello abre la puerta para la consideración o no de grupos como sujetos de derechos humanos o si se están reconociendo derechos de carácter colectivo, lo cierto es que la consecuencia más inmediata tiene que ver con el hecho de que ahora podemos afirmar con fundamento que la titularidad de los derechos humanos corresponde también a las personas jurídicas (mal llamadas personas morales).” Carbonell, “Los derechos humanos en México...”, p. 16.

<sup>299</sup> En este último caso a través de una interpretación a *contrario sensu*, ya que su formulación es en sentido negativo: Artículo 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. Carbonell, “Los Derechos Fundamentales....” op. pp. 103 y 104, lo menciona como ejemplo dentro de los derechos asignados a toda persona, atendiendo también en este apartado a la recomendación de que en materia de titularidad de los derechos lo mejor es atender a los términos en que cada ordenamiento constitucional regula el problema, citando a Gómez Montoso, Ángel J. *Titularidad de los derechos fundamentales*, en Aragón Manuel (coord.), “Temas básicos de derecho constitucional”, Tomo III, Civitas, Madrid, 2001, pp. 116 y ss.

<sup>300</sup> Criterio compartido por el Poder Judicial Federal, según el extracto de la siguiente tesis jurisprudencial:

Dicho marco libertario es fortalecido y expandido por el artículo 25 de nuestra Carta Magna, precepto constitucional integrante del llamado capítulo económico, al:

1. Señalar dentro de la teleología que debe inspirar a la rectoría económica que realice el Estado Mexicano, permitir un:

*“pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución”*

2. Contemplar también que la actuación gubernamental de planeación y conducción de la actividad económica, así como sus facultades de regulación, se efectuarán:

---

***CACAO, OPERACIONES DE COMPRAVENTA DE PRIMERA MANO DE. EL IMPUESTO CREADO POR LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1963, VIOLA LOS ARTÍCULOS 4TO. Y 28 CONSTITUCIONALES.***

...

*Consiste (la libre competencia) en el libre juego de las leyes económicas, en relación con la libertad de comercio.*

....

*La libre concurrencia es el derecho que tienen los gobernados de realizar la actividad económica, ya sea de producción, distribución, consumo o venta en el mercado regional o nacional, sin más limitaciones que las permitidas constitucionalmente.*

Semanario Judicial de la Federación, Séptimo Época, v. 35, 1a. pte., p. 19

<sup>301</sup> *Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. el mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*

*En consecuencia, la ley castigara severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del publico en general o de alguna clase social.*

*“en el marco de libertades que otorga esta Constitución.”*

3. Establecer como tarea gubernamental, a que mediante la legislación ordinaria se:

*“alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares”*

En virtud de lo anterior, diferimos de la opinión del autor Isaac Katz de que *“tal como está redactado, el artículo 25 de la Constitución permite al gobierno asumir una política intervencionista, que guía las acciones individuales de cada agente económico en contraposición, si no de jure sí de facto, del artículo 5 de la misma constitución, que consagra la libertad de trabajo”* y de su “agravamiento” con la planeación preceptuada por el artículo 26 constitucional, reflejando una actuación de “dictador benevolente”.<sup>302</sup>

El citado autor sostiene que efectúa un análisis económico<sup>303</sup> de la Constitución sin pretender juzgarla desde el punto de vista jurídico,<sup>304</sup> sin embargo, sus aseveraciones tienen una intención de desentrañar el sentido y alcances de la normativa constitucional (inclusive utilizando terminología jurídica: *de iure*, *de facto*). En nuestra opinión, las mismas se centran y enfatizan únicamente en las atribuciones conferidas por la Constitución al gobierno,<sup>305</sup> generando la idea de que existe un sistema “socialista” o “estatalista” de la

---

<sup>302</sup> Katz, op. cit. pp. 230 y 231.

<sup>303</sup> Con una pretensión de interpretación más jurídica y normativa que la de de otros juristas nacionales, respecto de la relación y conflictos interconstitucionales en la constitución económica de México, Vid. Roldán Xopa, op. cit. pp. 81 a 116.

<sup>304</sup> Katz, op. cit. p. 31. Curiosamente en este trabajo realizamos una labor inversa, estudiamos jurídicamente los dispositivos constitucionales relativos al sistema y actividades económicos, que reglamente a sus distintos actores (en la terminología constitucional, el sector público, social y privado).

<sup>305</sup> En este caso de forma correcta Katz crítica al texto constitucional por emplear el término “Estado”, en lugar de utilizar el de “gobierno”. Sin embargo, no suscribimos las supuestas consecuencias de “irresponsabilidad” o la imposibilidad de efectuar un control sobre dichas actas actuaciones gubernamentales que atribuye a la normativa constitucional, op. cit. pp. 181 a 191 y 229. No obstante los ejemplos que el sistema político mexicano anterior ofrecía, desde el punto de vista jurídico en nuestra opinión la Constitución y la legislación administrativa si estructuran normas de responsabilidad y mecanismos de control administrativo y jurisdiccional. Con una postura similar a la de Katz pero de índole jurídica, vid. Valdés S., Clemente, “La Constitución como Instrumento de Dominio”, Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México, 2000.

economía nacional en la Ley Fundamental Mexicana. Dicha crítica y temor es compartido por muchos estudiosos (incluyendo a juristas) desde la reforma de 1983 a la Constitución analizada en el Capítulo Primero de este trabajo de tesis.

Sin embargo, con el auxilio de las herramientas de interpretación jurídica y del Derecho Constitucional Comparado, podemos sostener que las normas vigentes de la Constitución mexicana, en línea con la ordenación constitucional de la economía de otros países, contienen y diseñan: (i) un marco de actuación del sector público en la economía y de otorgamiento de claras facultades de regulación al gobierno sobre las distintas facetas de la actividad económica como parte de un Estado Constitucional de Derecho; (ii) el reconocimiento y tutela de la libertad de los particulares en y para iniciar y concluir, organizar y desarrollar toda clase de actividades empresariales y económicas con excepción de las reservadas a los sectores público o social; (iii) las bases y directrices maestras para que (como a cualquier derecho y libertad fundamental), se definan campos limítrofes y valladares a dicha actividad económica privada, así como las zonas de “exclusión” a la misma y (iv) brindan al legislador ordinario y la Administración Pública la posibilidad de diseñar, aplicar e instrumentar políticas y acciones económicas concretas, cuyo continente jurídico (leyes, actos administrativos), incluyendo las sanciones a los particulares por los abusos a su libertad económica o las infracciones a las norma jurídicas secundarias elaboradas por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, serán sometidos al control jurisdiccional de su constitucionalidad.

Imposible negar que esta labor de interpretación sobre las interrelaciones entre la esfera “pública” y “privada” (y también la “social” según el texto constitucional mexicano), es ardua y compleja dadas las naturales ambigüedades, lo sentidos, intereses e ideologías subyacentes y abiertamente contradictorios que se contienen en dicha normativa constitucional de la materia económica. En la gráfica e ilustrativa expresión de Antonio Cidoncha, dicho ¿orden? Constitucional económico se asienta en la tensión entre dos polos contrapuestos, que son como el *yin* (iniciativa privada y mercado) y el *yan* (intervención pública y planificación).<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> Cidoncha, op. cit. p. 25.

Ahora bien, el estudio de uno de sus aspectos (la intervención gubernamental) no debe llevarnos a considerar que existe constitucionalmente una negación a la actuación libre de los particulares en distintos ámbitos económicos, ya que el diseño constitucional mexicano la ha consagrado con la nota de *iusfundamentalidad*, según el recorrido histórico constitucional efectuado en el Capítulo 1 de este trabajo, característica que, a nuestro entender, el multicitado artículo 25 reitera y fortalece de manera notable. Este criterio se ve soportado también en los motivos expuestos por el constituyente permanente en la reforma de febrero de 1983, sobre el “capítulo económico” *el texto del artículo 28 anterior a la reforma, protegía fundamentalmente la libertad de industria, comercio y trabajo dentro del marco de una libre competencia que históricamente no se ha dado en nuestro país ni en ninguna otra realidad nacional. Ello no concordaba con la evolución de una economía que, si bien garantiza libertades económicas, está sujeta a regulación social bajo la rectoría del Estado con estricto apego al principio de legalidad.*”<sup>307</sup> Así puede apreciarse claramente la intención constitucional de reconocer y garantiza una libertad económica de los particulares con una visión moderna o actual (tesis evolutiva), a ser contorneada por la regulación gubernamental que demanda el “interés general” de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 25 constitucional.<sup>308</sup>

Consideramos entonces que puede y debe construirse en el orden constitucional mexicano una libertad fundamental económica de los particulares o privados con una tutela constitucional del mecanismo de mercado. Libertad que comprende tanto a la iniciativa, como a la empresa y a la competencia en el mercado; de la cual en nuestro país toda persona física y moral o jurídica es titular, teniendo como correlativos sujetos obligados a su respeto tanto al elemento gubernamental del Estado como a los otros particulares y a

---

<sup>307</sup> Saénz, op. cit. p. 315.

<sup>308</sup> Esta “cláusula constitucional” tiene en nuestra opinión un sentido similar a la contenida en el artículo 38 de la Constitución Española sobre las “exigencias de la economía general”, que “constituyen una cláusula genérica que habilita al legislador para establecer toda una rica variedad al derecho subjetivo a la libertad de empresa”, Cidoncha, op. cit. p. 272. Sin embargo, en el caso del artículo 25 constitucional, entendemos que esta habilitación se ve a su vez restringida por la propia norma constitucional al imponer o reiterar que dicha regulación se efectúa en “el marco de libertades que otorga esta Constitución”. Por virtud de lo cual, sostenemos que en este artículo 25 constitucional existe un claro fortalecimiento a la libertad económica de los particulares.



cualquier “agente económico”, sujeta de las limitaciones que se analizarán en el Capítulo 3 del presente trabajo.

Esta conclusión preliminar es necesaria para sostener que los titulares de esta libertad fundamental como un derecho humano,<sup>309</sup> en el sentido que imprime la Constitución Mexicana después de junio de 2011, no quedan circunscritos a ciertos sujetos como ocurre en el caso de los derechos políticos conferidos en razón de la ciudadanía, sino que son derechos asignados a todas las personas, tanto físicas como jurídicas, según se analizará a continuación.<sup>310</sup>

### 3.1.1 La persona física.

Para poder entender a la persona física como sujeto de derechos fundamentales en la Constitución Mexicana vigente, vale la pena realizar una breve reseña histórica de lo que, a través de las constituciones mexicanas era concebido como un derecho del hombre o civil, así como la concepción que se les daba del mismo a la luz de las situaciones fácticas que llevaron a los respectivos constituyentes permanentes a consagrar dichas prerrogativas a nivel constitucional.

Como primer punto cabe señalar que el Derecho Público Mexicano del siglo XIX, reconociendo la tradición jurídica proveniente desde el Derecho Romano, expresada en la locución latina: *juri publico non potest a privatis renuntiari*, considero que los derechos fundamentales no están sujetos a la voluntad de los titulares de los mismos, ergo son irrenunciables. Por lo que a pesar de que el esfuerzo principal en la redacción y

---

<sup>309</sup> Tal como explica Hesse para la constitución alemana, “*En la medida en que los derechos fundamentales recogidos en la Constitución garantizan derechos individuales, se trata bien de derechos humanos cuya validez no queda limitada a un círculo concreto de personas, bien de derechos civiles que solamente corresponden a alemanes...Esto se deduce inequívocamente del texto de los diferentes derechos fundamentales.*” Hesse, Conrado, *Significado de los Derechos Fundamentales* en “Manual de Derecho Constitucional”, op. cit. p. 105.

<sup>310</sup> Carbonell, “Los Derechos Fundamentales...”, op. cit. pp. 103 a 115, insistiendo este autor en su postrer obra “Los Derechos Humanos en México...”, que aunque en la doctrina nacional no se ha discutido lo suficiente, se deben plantear las preguntas si la Constitución atribuye los derechos fundamentales tanto a personas físicas como jurídicas, y en el caso de ser afirmativa, ¿si las personas morales tienen toda la gama de derechos fundamentales o únicamente podrán ser titular de algunos, op. cit. p. 17.

promulgación de la Constitución de 1824 fue organizar el Estado mexicano bajo un sistema federativo y republicano, así como consagrar la soberanía popular, no estableció un catálogo de derechos fundamentales como si lo realizan sus predecesores y delegó su regulación a los estados conforme a la sección séptima del título V que intitula: “Reglas a las que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia”. Como se comentó en el capítulo primero dentro de la Constitución de 1857, se creó el título primero sección primera titulado “de los derechos del hombre”. Éste apartado fue una innovación del constituyente permanente extraordinario ya que por vez primera se establece expresamente al hombre como sujeto de derechos fundamentales los cuales el Estado reconoce y a su vez crea un catálogo de los mismos. Esta visión es más cercana a la concepción de los derechos humanos como inherentes a la persona ya que para su existencia no se requiere acto de autoridad alguno. A su vez, dicha ley fundamental en su artículo 15 estatuyó la prohibición de celebrar tratados en los cuales se alteren los derechos y garantías consagrados en la Carta Magna, el principio de supremacía constitucional.

*“Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.”*

La Constitución de 1917 como se ha señalado es fundamentalmente liberal, sus funciones jurídicas consistían en el texto primigenio en la defensa de las garantías individuales y en la delimitación de las esferas de competencia de los órganos estatales, estableciendo en su capítulo primero denominado “De Las Garantías Individuales”, el catálogo de derechos fundamentales y cuyo primer artículo establecía lo siguiente:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”*

Dentro del artículo citado, ya no menciona derechos del hombre sino individuo y expone garantías y no derechos fundamentales en contraposición de la Constitución de

1857. A su vez, ahora es la Constitución quien otorga dichas garantías lo cual resulta regresivo a lo consagrado en la Carta Magna de 1857 la cual los reconoce. Éste elemento tuvo gran influencia en la corriente iuspositivista en la cual los derechos no son inherentes al ser humano sino otorgados por el ordenamiento jurídico. La principal razón por la cual fue alejado el criterio de derechos del hombre a garantías individuales, no fue por el desconocimiento de los mismos como anteriores a la ley sino más un tinte político de no plasmar dentro de la Carta Magna dichas concepciones tal y como lo establecen los debates de la Constitución.<sup>311</sup>

Según se ha venido estudiando en este trabajo, la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos estableció un nuevo paradigma<sup>312</sup> en materia de los mismos ya que por primera vez se consagró a nivel constitucional la terminología *derechos humanos*, terminando el debate de la distinción entre derechos fundamentales, anteriormente definidos como aquellos establecidos en los ordenamientos jurídicos internos, y los derechos humanos, consagrados en tratados internacionales; actualmente dicha distinción se ha ido difuminando en el ordenamiento constitucional mexicano al equiparar en el artículo primero constitucional ambas fuentes: “*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...*”.

A su vez, en la Ley Fundamental vigente se retomó la ideología de la Constitución de 1857 en la cual dichos derechos son reconocidos y no otorgados y se amplía la gama de los mismos estableciendo el artículo primero que la fuente puede ser la Carta Magna y los tratados internacionales.

---

<sup>311</sup> “Comenzando el estudio del proyecto de Constitución presentado por la primera jefatura, la comisión es de parecer que debe aprobarse el artículo 1o., que contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de la instituciones sociales. El primero de esos principios, es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la república. El segundo es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.” Debate en el Congreso Constituyente sobre el primer artículo del proyecto de Constitución, sesión de fecha 13 de diciembre de 1916.

<sup>312</sup> Carbonell Miguel y Salazar Pedro, “La Reforma Constitucional De Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 2011.

Como corolario de lo anterior, insistimos en que dicho artículo establece expresamente como sujeto activo de los derechos fundamentales la persona.

Repetimos que dentro del segundo párrafo del multicitado artículo primero, se consagra el *principio pro persona*, el cual fue una formidable innovación del Poder Reformador ya que al interpretar cualquier norma de derechos humanos, el sujeto activo de los derechos fundamentales, sin distinción entre personas físicas o morales, tiene la facultad de exigir, y la autoridad a su vez la obligación de preferir aquel derecho que proteja más a la persona.

### **3.1.2 La persona moral o jurídica.**

En efecto a partir de la señalada reforma se corroboró la posibilidad de que las personas morales fueran titulares de derechos humanos, concepción que era discutida previo a la reforma y a la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha venido pronunciando recientemente a raíz de la misma.<sup>313</sup>

Las personas morales, como titulares de derechos fundamentales, ha sido uno de los temas que ha causado mayor controversia a raíz de la reforma constitucional de 2011. El no reconocimiento de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, sería una violación clara a los principios constitucionales. Primeramente el principio de universalidad por virtud del cual los derechos se deben otorgar a todos por igual, atendiendo a una igualdad sustancial, sería violado ya que no existen razones justificadas para la no aplicación de los mismos a personas jurídicas. A su vez, el principio de progresividad parte de la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso, lo cual claramente se vulneraría al no reconocer a las personas morales como sujetos activos de derechos fundamentales.

En este sentido, la resolución que consideramos más interesante fue la resolución de la contradicción de tesis 360/2013,<sup>314</sup> efectuada por la Suprema Corte de Justicia de la

---

<sup>313</sup> Con respecto a estos nuevos criterios y su análisis doctrinal, vid. Carbonell, “Los derechos humanos en México...”, op. cit. pp. 18 a 25.

<sup>314</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=155733&SeguimientoID=588&CAP=360/2013&Promoventes=&ActoReclamado=&gt>

Nación. Así el primero de los criterios judiciales contrapuestos rechazaba a la persona jurídica como sujeto activo de derechos fundamentales, sustentando la aseveración el tribunal en que *“el reconocimiento de éstos es una consecuencia de la afirmación de la dignidad humana, por lo que no puede actualizarse violación a aquéllos respecto de una persona moral, pues ésta constituye un ente ficticio y, por ende, carente del factor relativo a la dignidad humana, siendo éste el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humano”*<sup>315</sup>, claramente limitando la titularidad a personas físicas y derivando de un criterio esencialista lingüístico de lo que un derecho humano abarca. El segundo criterio en discusión establecía que *“las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, con arreglo a su naturaleza, al constituir figuras y ficciones jurídicas creadas por el propio sistema jurídico, cuyos derechos y obligaciones se resuelven en los de las personas físicas”*, tomando como fundamento no únicamente el *principio pro persona*, sino derecho comparado y tratados internacionales, en los cuales se establece que, gozarán de los mismos entretanto sean acordes con su objeto social y no seas esenciales de las personas físicas, como lo es la vida.

Como conclusión de lo anterior, el tribunal constitucional mexicano sostiene que las personas jurídicas o morales son sujetos activos de derechos fundamentales debido a que la constitución no establece distinción alguna. Dichos derechos fundamentales siempre acorde con la naturaleza y fines de la persona moral, es decir solo los que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas.

Sin perjuicio de la discrepancia judicial expuesta y resuelta por la Corte, en nuestra opinión existe en el ordenamiento legal un sustento importante a la titularidad de las personas jurídicas de derechos fundamentales, esto es, en la Ley de Amparo en su artículo sexto se dispone:

---

<sup>315</sup> Época: Décima Época. Registro: 2003029. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEPTIMO CIRCUITO. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3. Materia(s): Constitucional. Tesis: VII.2o.A.2 K (10a.) p. 1994.

*“El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5o. de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley.”*

Por consiguiente, si la garantía procedimental era claramente conferida a las personas jurídicas o morales, para ampararse contra violaciones de derechos fundamentales o contra invasión de esferas competenciales entre los diversos niveles de gobierno, esto a través de sus legítimos representantes, no podía plantearse una negativa a la titularidad de derechos fundamentales.

Lo que si podemos considerar como válido es cuestionar que derechos y libertades fundamentales pueden ser titular las personas jurídicas, ya que “las personas jurídicas serán titulares de aquellos derechos de acuerdo con su naturaleza, es decir, lo serán de aquellos que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas.”<sup>316</sup> Con base en todo lo analizado en el presente capítulo, es de concluir que la libertad económica es un derecho fundamental de las personas jurídicas en el sistema constitucional mexicano.

### **3.1.3 Distinciones y matices en el caso de personas extranjeras.**

Una vez establecida esta “universalidad” del derecho fundamental a la libertad económica privada por parte de nuestra normativa constitucional, debe precisarse que esta última confiere también un *status* preferencial para los mexicanos,<sup>317</sup> en adición o con independencia, de sus derechos políticos establecidos en el capítulo de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos.

En efecto, el artículo 35, fracción V, constitucional contempla como parte de las “prerrogativas ciudadanas”, el ejercer el derecho de petición en toda clase de “negocios”.

---

<sup>316</sup> Carbonell, “Los derechos humanos en México...”, op. cit. p. 18.

<sup>317</sup> Con una exposición clara y detallada sobre el régimen jurídico de los nacionales y extranjeros bajo la óptica de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional Mexicano, Vid. Orozco Garibay, Pascual Alberto, “Nacionales, Ciudadanos y Extranjeros: La Población del Estado Mexicano”, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios núm.18, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2003 y “El Estado Mexicano. Su Estructura Constitucional” en Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004, pp. 5 a 10.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 32 señala que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos o funciones públicas en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

De los anteriores preceptos constitucionales no se colige que los extranjeros sean excluidos para recibir concesiones o acceder a ciertos empleos públicos o ejercer el derecho de petición en materia empresarial, sino que frente a la obtención de una concesión<sup>318</sup> o la asignación de un cargo público en que un mexicano y un extranjero compitan, el derecho de igualdad y de libertad económica privada en su contenido de libre concurrencia, deben ser atemperados, ya que en estos casos, la normativa constitucional ordena al gobierno mexicano a preferir a los nacionales frente a los extranjeros.

A nivel constitucional existe también en la fracción I del artículo 27, otro importante beneficio para los mexicanos con respecto de los extranjeros, en cuanto al otorgamiento de concesiones sobre minas, aguas y tierras. De igual forma, en dicho precepto<sup>319</sup> y en la propia constitución se establecen algunas otras restricciones a los

---

<sup>318</sup> Consideramos que dicho acto de Derecho Administrativo se debe interpretar extensivamente a cualquier clase de permiso, licencia o autorización administrativa.

<sup>319</sup> ....

*La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:*

***1. Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.*** El sombreado es nuestro. La limitación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 27, la Cláusula Calvo se consagró por primera vez en las Leyes constitucionales de 30 de diciembre de 1836, en la cual se establecía que los extranjeros no podían adquirir inmuebles salvo que se naturalizaran o contrajeran nupcias con mexicana, siempre cumpliendo lo relativo en las leyes secundarias. La Constitución establece que únicamente los mexicanos y sociedades mexicanas pueden adquirir “*el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas*”, pero posteriormente estipula que si podrá gozar de dicho derecho, previa solicitud ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en la cual el extranjero se considere mexicano para dichos efectos y se comprometa a no invocar la protección de su gobierno, salvo la franja prohibida, en la cual bajo

extranjeros,<sup>320</sup> así como en algunos ordenamientos legales<sup>321</sup> se limita y condiciona el derecho de propiedad de los extranjeros con algunas prohibiciones para la adquisición de inmuebles, así como al cumplimiento de otros requisitos administrativos a efecto de comprar otros bienes en territorio nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, la Constitución<sup>322</sup> expresamente reconoce que los extranjeros si son titulares de los derechos fundamentales reconocidos por el orden jurídico

---

ninguna circunstancia los extrajeron podrán obtener el dominio directo. Dicha disposición tiene un resabio histórico que deviene desde la independencia donde México, a pesar de tener la mayor extensión territorial de los países hispanoamericanos, contaba con grandes conflictos de unidad político-territorial, separatismo regional y deterioro de las vías de comunicación que favorecieron la pérdida de una parte muy importante del territorio nacional. Actualmente, es cuestionable la utilidad de dicha disposición, debido a que mediante fideicomisos se les ha permitido a los extranjeros la obtención de propiedades. El Congreso de la Unión, mediante varias iniciativas, en ambas cámaras ha intentado reformar dicho precepto para adaptarlo a la realidad circundante actual, sin éxito alguno.

<sup>320</sup> Es importante recalcar que cualquier prohibición y limitación a los derechos de los particulares, en este caso particularmente a los extranjeros, sólo puede derivar de la Constitución, el Congreso de la Unión y las legislaturas locales bajo ninguna circunstancia pueden reducir los derechos fundamentales. Antes de hacer referencia a las limitaciones que los extranjeros tienen, es necesario mencionar que la Carta Magna los contempla expresamente estableciendo un capítulo denominado “De los Extranjeros”. En dicho capítulo establecen también las limitaciones la intervención en asuntos políticos del país. A continuación se señalan limitantes a extranjeros dentro de la Constitución que se encuentran fuera del capítulo mencionado: (i) derecho de petición no se les concede en materia política (artículo 8º); (ii) libertad de tránsito (artículo 11) en tratándose de extranjeros está limitada específicamente a que la estancia y residencia de los mismos en el país queda subordinada a que, a juicio del ejecutivo no causen daños perjudiciales a la Nación, previo procedimiento administrativo en términos del vigente artículo 33 Constitucional; (iii) derecho de asociación con fines políticos sólo puede ser ejercido por ciudadanos mexicanos (artículo 9º). Consideramos que dicha excepción constitucional va acorde con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por México el 16 de diciembre de 1966 que establece lo siguiente:” **Artículo 22...** 2. *El ejercicio de tal derecho [a asociarse] sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.*” En relación con estas limitantes a los extranjeros señaladas en la Constitución y leyes secundarias, vid. Orozco Garibay, Pascual Alberto, *Derecho Constitucional. El Estado Mexicano. Su estructura constitucional*, Editorial Porrúa, S.A. y Escuela Libre de Derecho, México, 2011, pp. 51 a 60.

<sup>321</sup> Artículos 10 a 14 de la Ley de Inversión Extranjera, Artículos 60, 66 y 67 de la Ley General de Población.

<sup>322</sup> Artículo 33.



mexicano. Ahora bien, el artículo 33 constitucional con la reforma de junio de 2011 también fue modificado para eliminar la potestad que confería ese precepto para el Presidente de la República de hacer expulsar a los extranjeros<sup>323</sup> cuya presencia habría considerado inconveniente. Obviamente, el ejercicio de dicha atribución presidencial conllevaba también una afectación a la titularidad y ejercicio del derecho de actividad económica privada de un extranjero, al impedirle continuar en territorio nacional, con las empresas y negocios que, en su caso, estuviere realizando en el país. En el texto constitucional vigente, la facultad presidencial se sujeta al principio de legalidad y al derecho humano de seguridad, ya que ahora se exige que el Ejecutivo de la Unión para

---

<sup>323</sup> Respecto del análisis de dicha facultad y su crítica, cfr. Carpizo, Jorge. “El Presidencialismo Mexicano”, Siglo XXI Editores, México, 1993 pp. 156 y 157 y Carbonell, “Los Derechos Fundamentales...”, op. cit. pp. 109 y 110. No obstante esta posible afectación que tenía sustento constitucional, el Poder Judicial Federal sostuvo previo a la reforma de junio de 2011, la protección de otros derechos fundamentales (como el de trabajo y su producto) a los extranjeros, por parte del orden jurídico nacional, a pesar de que el extranjero no haya cumplido con los requisitos legales para su ingreso a territorio nacional. **TRABAJADORES EXTRANJEROS. EL HECHO DE QUE NO ACREDITEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS ES INSUFICIENTE PARA PRIVARLOS DE SUS DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS, PUES ESTÁN PROTEGIDOS POR LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL CAPÍTULO I, TÍTULO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ENTRE ELLAS, LA CONTENIDA EN SU ARTÍCULO 5o. QUE ESTABLECE QUE NADIE PUEDE SER PRIVADO DEL PRODUCTO DE SU TRABAJO.** El artículo 67 de la Ley General de Población establece que las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en territorio nacional. Sin embargo, si un extranjero se encuentra de manera ilegal, y desarrolló una actividad lícita, ello no es motivo suficiente para privarlo de sus derechos laborales adquiridos, ya que conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que ella otorga, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse. sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, aun cuando el numeral 33 de la propia Carta Magna señale que son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en su artículo 30, ya que ellos también tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la Constitución Federal; la cual en su artículo 5o. dispone que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; que el ejercicio de esa libertad sólo podrá vedarse o restringirse por determinación judicial; y que nadie puede ser privado del producto de su trabajo.

Tercer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 18063/2006. Deportivo México, S.A. de C.V. 12 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Martín Vera Barajas. No. Registro: 172,653. Tesis aislada. Materia(s): Laboral. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 Tesis: I.3o.T. 158 L. Página: 1860. Nota: Por ejecutoria de fecha 25 de abril de 2007, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 45/2007-SS en que participó el presente criterio.

expulsar a un extranjero se sujete a un procedimiento previamente legislado, en el cual dicho extranjero gozará de los derechos de defensa y audiencia.<sup>324</sup>

Las disposiciones constitucionales antes comentadas se entienden en la etapa histórica en que fueron promulgadas, pero en el siglo XXI, las mismas han perdido mucho de su sentido en el marco de una economía globalizada y altamente competitiva que ha transformado al mundo. En este sentido, la reforma constitucional de 1983, también brindó las bases para un amplio cambio estructural en la economía y en la legislación mexicana acorde con estos nuevos tiempos.<sup>325</sup>

Entre otras medidas que se han adoptado para remontar este nacionalismo a ultranza y su consiguiente cerrazón a inversiones y mercados extranjeros<sup>326</sup>, nuestro país se adhirió a la hoy designada Organización Mundial del Comercio (WTO y a su antecesor GATT, ambos por sus siglas en inglés),<sup>327</sup> así como la celebración de más de un centenar de tratados de libre comercio, destacando los firmados con la Unión Europea y el de América del Norte con los Estados Unidos y Canadá.<sup>328</sup> Dichos instrumentos jurídicos internacionales han incorporado en el orden nacional mayor certidumbre jurídica a los

---

<sup>324</sup> Para un análisis detallado de esta facultad presidencial antes y después de la reforma constitucional de junio de 2011, vid. Rodríguez Huerta, Gabriela, *Extranjeros y Debido Proceso Legal* en “La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo...”, pp. 293 a 311.

<sup>325</sup> Fix-Zamudio y Carmona, op. cit. p. 155. Con una opinión crítica sobre el “uso neoliberal” y para alcanzar una “economía de mercado” de estas reformas por parte de las últimas administraciones públicas federales, vid. Varela Alvarado, Angélica, *Las Atribuciones Económicas del Gobierno Mexicano en la Constitución Vigente: ¿es necesario redefinir el sistema de economía mixta en México?*, en “Economía y Constitución...”, op. cit. pp. 228 a 231.

<sup>326</sup> Respecto de las técnicas de modernización económica empleadas por el gobierno mexicano y su “traducción jurídica”, vid. Roldán Xopa, op. cit. pp. 55 a 79.

<sup>327</sup> Vid. Witker, Jorge y Hernández, Laura, “Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 51 a 142.

<sup>328</sup> Witker, Jorge y Hernández, Laura, op. cit. pp. 178 a 242, respecto de los tratados de libre comercio más importantes celebrados por México. Con un análisis de algunos de estos tratados y sus implicaciones en el Derecho de la Competencia mexicano, vid. Aguilar Álvarez, op. cit. pp. 35 a 56.

extranjeros y ampliado el ámbito de su libertad económica en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

La tendencia liberalizadora y “aperturista” a la participación de extranjeros en la economía mexicana, se ve enunciada positivamente en el artículo 4° de la Ley de Inversión Extranjera, que a la letra señala:

*“La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta ley.”*

En relación con las salvedades a que se refiere dicho ordenamiento legal, deben tenerse en cuenta las áreas estratégicas<sup>329</sup> reservadas al Estado mexicano, en las cuales se excluyen también la actuación a los particulares mexicanos, así como el artículo 6° de la Ley de Inversión Extranjera, el cual veda totalmente a los extranjeros su libertad económica a realizar o participar en empresas que se dediquen a las actividades empresariales y profesionales en él referidos.<sup>330</sup>

A su vez, los artículos 7, 8 y 9, integrantes del Capítulo III “*De las Actividades y Adquisiciones con Regulación Específica*” del Título Primero de la Ley de Inversión

---

<sup>329</sup> De acuerdo con lo señalado en el artículo 28 constitucional. Vid. Infra sección 5.3. de este trabajo. La disposición constitucional se ve ratificada en el artículo 5° de la Ley de Inversión Extranjera.

<sup>330</sup> I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajera y paquetería;

II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

III.- servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

IV.- uniones de crédito;

V.- instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

Extranjera, detallan las áreas y actividades en las cuales los extranjeros ven restringida su libertad económica, mediante la fijación de topes o porcentajes máximos a su participación y actuación en determinados sectores económicos. La constitucionalidad y legalidad de estas disposiciones y las correspondientes disposiciones en las leyes “sectoriales” (por ejemplo, aquellas atinentes a los sectores de telecomunicaciones, ferroviarias, aeroportuarias, financiero, de seguros, etc.), se encuentra en las facultades “estatales” de regular las actividades que demanda el interés general, conferidas en el segundo párrafo del artículo 25 constitucional, así como en la excepción contenida en el citado artículo 4 de la Ley de Inversión Extranjera.

En efecto, el “interés general” enunciado en el artículo 25 constitucional, se interrelaciona con la libertad económica de particulares extranjeros que el propio precepto fundamental reconoce, de tal suerte, que se brinda un margen de actuación al legislador ordinario para restringir parcialmente a particulares extranjeros su intervención en ciertas actividades económicas.<sup>331</sup> Lógico es que si mediante la modificación a estos preceptos de la Ley de Inversión Extranjera o alguna otra legislación secundaria, se elimina o impide totalmente, el ejercicio de la libertad económica fundamental de los extranjeros, pueda cuestionarse su constitucionalidad por la infracción del contenido esencial de ese derecho fundamental, al volverlo nugatorio en dicha empresa o actividad económica.

---

<sup>331</sup> En el caso de España, “la libertad de empresa está dentro de los derechos fundamentales que pertenecen o no a los extranjeros sólo si así lo disponen los tratados o las leyes...La Ley Orgánica de Extranjería presupone la atribución de la titularidad de la libertad de empresa a los extranjeros, al menos a las personas físicas, en cuanto somete su ejercicio a un régimen diferenciado respecto de los españoles, respetuoso, por lo demás, con su contenido esencial...si las leyes sectoriales guardan silencio al respecto, debe reconocerse a las personas jurídicas extranjeras libertad de establecimiento en España en igualdad de condiciones con los españoles”, Cidoncha op. cit. pp. 230 y 231.

### 3.1.4 Significación y alcance jurídico del “agente económico” definido en la legislación de competencia.

La Ley Federal de Competencia, abrogada el 7 de julio de 2014, no contemplaba una definición de “agente económico”, sin embargo utilizaba dicho término en gran parte de su articulado.<sup>332</sup> Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Judicial Federal establecieron jurisprudencialmente de manera clara y concreta que “*debe entenderse por agente económico a aquellas personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre competencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado.*”<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> A guisa de ejemplo el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, establecía como ámbito personal de validez de dicho ordenamiento a “*todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica*”.

<sup>333</sup> **AGENTES ECONÓMICOS. SU CONCEPTO.** Época: Novena Época Registro: 168514 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Noviembre de 2008 Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A. J/65 p. 1211. También Vid. **AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** Por “agentes económicos”, de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre competencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.” Época: Novena Época Registro: 187336 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XV, Abril de 2002 Materia(s): Administrativa Tesis: 1a. XXX/2002 Página: 457.

Otra consideración interesante mencionar es el enfoque que se le llegó a dar al mismo Estado como un Agente Económico y aquellos supuestos en que no debía ser considerado como tal.<sup>334</sup>

Dentro de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014, se contempla un concepto de Agente Económico, dentro del artículo tercero que lo define como “*Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o*

---

<sup>334</sup> **“AGENTES ECONÓMICOS. PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO LO SON LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚAN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES PROPIAS DE AUTORIDAD.** De la interpretación sistemática y armónica del artículo 3o., en relación con los artículos 1o., 2o., 23 y 24, todos de la Ley Federal de Competencia Económica, así como con los artículos 28, 40, 41, 90, 116 y 124 de la CPEUM, se advierte que para que las entidades de la administración pública federal, estatal o municipal se consideren "agentes económicos" es necesario que participen directamente en la actividad económica, esto es, realicen actividades estrechamente vinculadas con producción, distribución, intercambio o consumo, pero no cuando actúan en ejercicio de sus atribuciones propias de autoridad, puesto que, bajo ninguna circunstancia, esta actuación puede estar regulada o restringida por la ley citada, y menos aún que sea un organismo administrativo desconcentrado de la administración pública federal el encargado de dirigir, supervisar y, en su caso, castigar esa actividad pública, ya que de ser así rompería con el sistema federal mexicano.”

En materia de competencia existía y subsiste una dicotomía de trato de actos de autoridad o si un órgano estatal actúa en el mercado, debe hacerlo como los demás actores: de forma que no dañe el proceso competitivo. Si se trata y evidencia que dicho actuar público con efectos económicos consiste en un acto de autoridad, el mismo queda fuera del ámbito material de la legislación de competencia. De tal suerte en la abrogada Ley de Competencia, en la exposición de Motivos de dicho ordenamiento legal se aseveraba que “*la actuación del Estado como agente económico es una cuestión especial de la política de competencia, pues la acción de las empresas paraestatales en las áreas estratégicas suele tener gran influencia sobre los mercados. Por ello, la iniciativa busca una política de competencia y no sólo una política antimonopolio: el objetivo es proteger el proceso competitivo en forma integral.*”

Controversia constitucional 11/2001. Estado de Campeche. 20 de enero de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy ocho de marzo en curso, aprobó, con el número 18/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

*municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica”.*

Esta nueva aportación al mencionado cuerpo jurídico es de gran ayuda e importancia para establecer una más clara y precisa idea de lo que realmente es y el alcance jurídico que puede llegar a tener un agente económico. Dicha inclusión legislativa engloba las características ya previstas jurisdiccionalmente y realiza una síntesis al establecer que la principal finalidad es la participación en la actividad económica, independientemente de la rama o tamaño, salvo las excepciones consagradas en la Constitución. Los agentes económicos que son sancionados por la multicitada ley, no coinciden necesariamente con aquellos de gran dimensión y que han logrado consolidarse como grandes productores de bienes y servicios, sino aquellos que realizan una explotación abusiva del poder de mercado, repercutiendo a otros agentes económicos o a los consumidores.

De acuerdo con Roldán, para la teoría económica es imprescindible el concepto de agente económico, mientras que para la ciencia jurídica el concepto de persona es el prototípico sujeto jurídico, destacando la correspondencia entre agente económico y sujeto de derecho en diversas teorías.<sup>335</sup>

En nuestra opinión el concepto de “agente económico”, acuñado por la ciencia y teoría económica, tiene en el orden positivo mexicano una evidente intención y repercusión jurídica, ya que con él, la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional cuyo objeto es promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios pretende regular de manera “universal” a cualquier ente o sujeto que realice toda clase acción u omisión en todas las áreas de la actividad económica, incluyendo las que realice la propia Administración Pública en los distintos niveles de gobierno.

Como sostienen Pereznieto y Guerrero, al exponer este concepto, “*la calidad de agente económico no es suficiente...sino que dicho agente económico, además, debe actuar*

---

<sup>335</sup> Roldán, op. cit. pp. 119 y ss., explicando dicha correlación entre la teoría económica y la jurídica respecto de ambos conceptos.

en algún mercado mexicano”, de acuerdo con los supuestos de la legislación de competencia todas las personas que “*desempeñan una actividad económica, cualquiera que sea, dentro del país o con efectos dentro de él*”,<sup>336</sup> se sujetarán a las disposiciones de la Ley Federal de Competencia y de su encargado de aplicarlas: la Comisión Federal de Competencia Económica.<sup>337</sup> Por virtud de la reforma al artículo 28 constitucional, publicada el 11 de junio de 2013, dicho órgano técnico paso a ser un órgano constitucional autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio cuyo objeto es garantizar la libre concurrencia y competencia, así como prevenir, investigar y combatir a los monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones y restricciones al funcionamiento de los mercados. Como puede apreciarse este reforzamiento del ente regulador mediante la dotación de autonomía constitucional, así como investirlo desde el texto constitucional con facultades para “eliminar barreras a la competencia” y ordenar la desincorporar activos o los instrumentos representativos del capital de los agentes económicos, apuntala la dimensión de competencia del derecho fundamental económico que se analizará en el capítulo 4 siguiente, pero también impacta a dicha libertad en cuanto a los efectos “reparadores” que la Comisión Federal Competencia Económica puede adoptar respecto de las empresas privadas y públicas.

La definición legal de agente económico construye el ámbito personal de validez de la legislación secundaria de competencia, permitiendo al órgano constitucional autónomo, la Comisión Federal de Competencia Económica, supervisar, evitar y sancionar las infracciones al ordenamiento legal reglamentario del artículo 28 constitucional, que en

---

<sup>336</sup> Pereznieto Castro, Leonal y Guerrero Serreau, Renato Roberto. “Derecho de la Competencia Económica”, Oxford University Press, México, 2002, pp. 24 a 26, explicando también las actividades excluidas directa e indirectamente de la aplicación de la Ley Federal de Competencia.

<sup>337</sup> Por otra parte, Roldán comenta también que “*la ley reglamentaria ha pretendido recoger la formulación constitucional en el término “agente económico” que se presenta como una importación de la teoría económica al lenguaje del derecho positivo*”, observando que “*el término mercado debe ser traducido para hallar su sentido jurídico, de lo contrario su aplicación puede resultar problemática dependiendo la amplitud o reducción de su significado, esto es de los sujetos y conductas comprendidos, de esta suerte, si lo relevante es la participación en la “actividad económica” la norma puede tomar una amplitud insospechada, si por ella entendemos cualquier decisión sobre recursos escasos (en ese sentido, una sentencia, una expropiación, una multa, el cobro de una contribución, la aprobación del Presupuesto de Egresos, son actividades económicas)*”, Roldán, op. cit. pp. 175 y 176.



última instancia se pueden traducir en violaciones a la libertad económica privada como derecho fundamental, las cuales claramente se pretenden evitar y, en caso de comisión, su castigo “severo”, conforme lo disponen el primero y segundo párrafos del artículo 28 constitucional.

Adecuadamente manejado y con una aplicación apegada a derecho por parte del regulador gubernamental, el concepto de agente económico<sup>338</sup> sirve como medida tutelar de la libertad económica de los particulares, permitiendo la aplicación de la legislación de

---

<sup>338</sup> El mencionado artículo 3º de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica fue objeto de debate y análisis en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al final de los años 90 del siglo XX, como resultado de los fallos del máximo tribunal en los recursos de revisión promovidos en contra sentencias dictadas en juicios de amparo incoados por Notarios Públicos del Distrito Federal, atacando la constitucionalidad de éste y otros dispositivos legales, como resultado de los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas instaurados por la Comisión Federal de Competencia en su contra, originados a su vez en las denuncias ante la autoridad de competencia, por los corredores públicos de la plaza del Distrito Federal. La litis de dichos juicios de amparo, en lo que se refiere al derogado artículo 3 de la Ley de Federal de Competencia, consistió en determinar si se excedió en el mismo lo dispuesto en el primero y segundo párrafos del artículo 28 de la Constitución, ya que según los quejosos y los jueces de amparo el precepto constitucional solamente se refiere a actos mercantiles o de comercio, llevados a cabo por los sujetos mencionados en el precepto constitucional “*productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios*”. La extinta Comisión Federal de Competencia arguyó que no debe confundirse actividad mercantil con actividad económica, ya que el mencionado precepto constitucional remata con la obligación de castigar “*todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clases social*”, así como que mediante la agrupación profesional, en un colegio como el de notarios públicos, la Comisión podía regularlos al amparo de dicho precepto legal para evitar que adopten acuerdos contra terceros. Sin perjuicio de los argumentos procesales que finalmente favorecieron la postura de los notarios del Distrito Federal<sup>338</sup> y sin entrar al análisis sobre la licitud o antimonopólico del cobro de honorarios notariales y posibles “desplazamientos” indebidos de la actividad económica desarrollada por los corredores públicos, discutidos en estos procedimientos, considero que para efectos del presente trabajo es de resaltar que el artículo 3º de la Ley Federal de Competencia Económica, a pesar de cierta imprecisión técnica-jurídica derivada de la enunciación pormenorizada que realiza el segundo párrafo del artículo 28 constitucional y de lo “economicista” del concepto de agente económico, en este punto concreto la legislación secundaria no era inconstitucional. Dicha postura era contraria a la argumentada por los notarios del Distrito Federal, al sostener que con el multicitado artículo 3º de la Ley y las atribuciones de la Comisión de Competencia, se violaban en su perjuicio el artículo 5º constitucional. En nuestra opinión, es claro que el 28 constitucional si establece un imperativo para que el gobierno y la legislación secundaria, establezcan un sistema de protección de la libre concurrencia y competencia, que sea sancionador efectivo de las prácticas monopólicas efectuadas por cualesquier persona o “agente económico” sin importar su “calidad” o no de comerciante, industrial o empresario. Cuestión de “legalidad” y de procedimiento administrativo, será determinar si dicho agente “abusó” de su libertad económica empresarial u ocupacional otorgada por el 5º y 28 constitucionales, cometiendo prácticas monopólicas.

competencia a pesar de la existencia de zonas “grises” en la calificación jurídica o económica de una actividad, servicio o empresa o del ente que las lleva a cabo.

### 3.1.5 ¿Es necesario un concepto constitucional de empresa?

Tomando en consideración la supremacía del ordenamiento constitucional, dentro del sistema jurídico mexicano y su importancia sobre los demás instrumentos legislativos y ordenamientos jurídicos, puede considerarse que únicamente los elementos e instituciones jurídicas de mayor importancia merecen un espacio dentro del ordenamiento supremo. Es claro, que la regulación de la propia empresa y los asuntos relacionados y existentes en torno a la misma, se encuentran ya previstos en la Constitución en sus artículos 25, 26, 28 y demás aplicables. Sin embargo, resulta apropiado llevar a cabo un análisis para considerar la utilidad y beneficios de incluir y otorgar un concepto y significación como tal a la empresa, dentro de la Carta Magna a luz de la tendencia de constitucionalizar todos los institutos o garantías institucionales. De tal suerte que por ejemplo el artículo 28 constitucional en lo que va de la presente administración federal ha incorporado la autonomía constitucional de la Comisión Federal de Competencia, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, estableciendo en el propio texto de la ley fundamental medidas procesales respecto de tales instancias autónomas o la adición al artículo 25 para “constitucionalizar” la competitividad del sector privado.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester recordar que como ordenamiento supremo, no puede desarrollar todos y cada uno de los puntos, requisitos, procedimientos y puntos finos de todas y cada una de las instituciones jurídicas que la propia Constitución prevé, lo anterior ocasionaría que el propio ordenamiento fuera demasiado extenso, equivoco e inestable, baste para ello los ejemplos que acabamos de citar en el párrafo anterior.

Es por ello, que la Constitución debe de establecer únicamente las líneas conductoras básicas y los puntos clave de cada una de las instituciones, dejando a las leyes de carácter general, a las leyes reglamentarias,<sup>339</sup> normas, reglamentos, y demás ordenamientos jurídicos la labor de desarrollar a profundidad y plasmar de manera más general, los puntos contenidos entorno a las instituciones jurídicas. En consecuencia, desde

---

<sup>339</sup> Sepúlveda, Ricardo, “Las Leyes Orgánicas Constitucionales”, Porrúa, México, 2006, p. 99.

el punto de vista constitucional no es necesario que se incluya una definición exacta de empresa en la Ley Fundamental sino que el mismo se contemplará en la legislación secundaria específica como se explicó en la sección 2.3.1. de este trabajo de tesis.

### **3.2. El Sujeto Pasivo del Derecho Fundamental.**

#### **3.2.1 Los Poderes Públicos.**

La libertad de empresa como derecho público subjetivo tutelado en la norma suprema vincula necesariamente a todos los poderes públicos en que se divide el estado constitucional moderno, obligando a estos poderes a respetar todos los derechos fundamentales, incluyendo el que es materia de este trabajo.<sup>340</sup> En el caso de México el artículo 41 constitucional dispone en su primer párrafo que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los caso de competencia de éstos y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes particulares. Por consiguiente, el Estado Mexicano de tipo federal vincula en su respectivo ámbito competencial<sup>341</sup> a los distintos niveles de gobierno a la aplicación y tutela de los derechos fundamentales.

---

<sup>340</sup> Asimismo, los funcionarios integrantes de dichos poderes públicos tienen conforme al artículo 128 la obligación de protestar “guardar” la Constitución. Dicho término se utiliza en su acepción de respetar y hacer acatar, su incumplimiento tiene la doble consecuencia de poder fincar a un servidor público infractor y a que el acto en principio sea nulo. Ambos mecanismos sancionatorios están encaminados a la defensa y respeto del orden constitucional. Con relación a la tradicional concepción de la división de poderes, resultan interesantes las siguientes consideraciones del constitucionalista mexicano, Elizur Arteaga: *“La Constitución establece como principio general el de división de poderes, así también lo hicieron todas las que la precedieron. Es algo común en el constitucionalismo moderno. Si bien el principio surgió originalmente para permitir un adecuado ejercicio del poder, pues atendía más a la idea de división del trabajo que a permitir la especialización, no puede dejar de reconocerse que quien legislaba o juzgaba lo hacía en nombre del rey, por lo que, a fin de cuentas, seguía habiendo un monopolio de la actividad dominical. La especialización, con base en el principio de división de poderes, facilitó y perpetuó la concentración del poder.”* Arteaga, *“Derecho...”*, pp. 16 y 32. Por otra parte Cidoncha, op. cit. pp. 199.

<sup>341</sup> Aplicando en primer lugar la “cláusula federal” del artículo 124 constitucional por virtud de la cual, las materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación se entienden reservadas a los Estados. Dicha norma competencial se aplica en sentido inverso en el caso del Distrito Federal, esto es, de conformidad con el artículo 122 constitucional aquellos aspectos y materias no conferidos expresamente a las autoridades de la Ciudad de México se consideran materia de los Poderes Federales. Finalmente, el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los servicios y funciones públicas que corresponden a los Municipios que conforman los Estados de la República Mexicana.

De manera clara y expresa el artículo 1º constitucional, en su tercer párrafo ordena a partir de junio de 2011 que *“todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

De esta forma queda claro que todo derecho humano, incluyendo a las libertades fundamentales económicas, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas. Por lo que respecta al poder legislativo, podemos aseverar que se trata de una vinculación pasiva, ya que el derecho de libertad de empresa es un derecho de libertad y por ende el legislador debe ajustar su conducta a un no hacer, no transgredir, para garantizar el cumplimiento y protección del derecho fundamental con el fin de no lesionar su contenido esencial.<sup>342</sup>

En cuanto a los poderes ejecutivo y judicial, su vinculación con el derecho de libertad de empresa es de corte pasivo, al igual que el legislador, pero también es de corte activo: tienen una doble vertiente. En un primer plano, su vinculación es de corte pasivo ya que ninguno de los dos poderes puede lesionar el contenido esencial de dicho derecho en el ejercicio de sus respectivas competencias. Por el otro lado; su vertiente activa consiste en la aplicación de las leyes con el objetivo de hacer cumplir el derecho fundamental de libertad de empresa. Estos poderes están sujetos a la Constitución y por ende vinculados a los derechos fundamentales debiendo éstos no solo de cumplir, sino también de hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella y conforme a ella deban emanar.

Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso

---

<sup>342</sup> Cidoncha, op. cit. pp. 199 y 200; Carbonell, *“Los derechos humanos en México...”*, p. 43 y también en Carbonell, Miguel, *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana* en *“La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo...”*, op. cit. pp. 63 a 102.

considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, se puede afirmar que las autoridades mexicanas de todos los niveles de gobierno igualmente son depositarias de obligaciones positivas para adoptar las medidas que estimen pertinentes para tutelar y hacer efectivo un derecho fundamental. Por lo tanto, los derechos y libertades fundamentales generan obligaciones para todas las instancias gubernamentales y legislativas, consistentes en observar, bajo cualquier condición y circunstancia, lo establecido por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Las obligaciones generales de las autoridades se encontrarán además reforzadas si un precepto constitucional distinto les asigna una competencia concreta,<sup>343</sup> como podría ser el caso de la Comisión Federal de Competencia Económica que la constitución le impone la obligación particular de asegurar la libre concurrencia entre los “agentes económicos”, según lo estudiado en el epígrafe anterior. En este sentido cabe sin embargo atender los conceptos del tratadista alemán Dieter Grimm de que *“los derechos fundamentales como deberes positivos de actuación no determinan, por principio, de forma jurídico fundamental la consecuencia jurídica de la inaplicación anticonstitucional de un deber de protección...”* en tales circunstancias *“encontrarse una salida limitando la sentencia judicial a la constatación del deber estatal de actuación y dejando al legislador el modo de cumplirlo; no obstante, habría aquí una reducción precipitada del contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales. Éstos tampoco están, como principios objetivos, plenamente vacíos de contenido. No se limitan a reclamar que algo ocurra, más bien proporcionan la dirección de la actividad estatal y encierran un mínimo de contenido objetivo.”*<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Ibidem y respecto de Carbonell, *“Los derechos humanos en México...”*, vid p. 45, así como en *“Las Obligaciones del Estado...”*, op. cit. pp. 76 a 85 y 101 en la cual dicho constitucionalista mexicano establece las medidas “guía” para aterrizar este mandato constitucional: 1. Tomar medidas adecuadas, 2. Creación de recursos legales para defender los derechos fundamentales, 3. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad. 4. Destinar el máximo de recursos aplicables y 5. Período de crisis y niveles mínimos de observancia de los derechos. Finalmente, realiza una síntesis de las obligaciones específicas del Estado Mexicano en materia de derechos fundamentales en adición a las generales de respetarlos, protegerlos y promoverlos.

<sup>344</sup> Grimm, op. cit. p. 171.

Finalmente, debe recordarse que el poder judicial tiene además una característica particular que hace ver a la *“vinculación activa del poder judicial como un derecho fundamental de los ciudadanos: el derecho a la tutela judicial efectiva.”*<sup>345</sup>

### **3.2.1.1 Los Poderes Públicos Federales: Naturaleza federal de la legislación mercantil, financiera y de competencia económica.**

El Estado Mexicano es de tipo federal y tiene un sistema de gobierno representativo, democrático y republicano, según lo disponen los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución vigente.

De conformidad con los artículos 73, fracción X, y 28 de la Constitución el Congreso de la Unión puede legislar de manera exclusiva y excluyente de las legislaturas estatales y del Distrito Federal en las materias mercantil, financiera y de competencia económica imperantes y vigentes en nuestro país son leyes federales, cuyo ámbito espacial de validez y de aplicación se da en todo el territorio nacional generando la unidad de mercado.<sup>346</sup> Esto quiere decir que los 31 estados de la República Mexicana y el Distrito Federal no tienen poder legislativo en estas materias y cualquier conflicto que se derive en esta materia será resuelto por tribunales federales especializados en la materia de que se trate.

Todas estas legislaciones federales en su conjunto regulan de manera específica la vida y actividad económica de nuestro país, regulan los espacios de mercado y del estado, tomando en cuenta la *“ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas entre los ciudadanos y el estado como protagonista del desarrollo de la vida económica”*,<sup>347</sup> de tal suerte que al expedir y promulgar estas leyes que inciden directamente en la actividad económica que desarrollan los particulares el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión reciben un mandato de protección de los derechos y libertades fundamentales en materia económica.

---

<sup>345</sup> Cidoncha, op. cit. p. 200.

<sup>346</sup> Vid. Supra. Sección 2.1.3.

<sup>347</sup> Roldán Xopa, op. cit. p. 116.

Asimismo al sistema constitucional mexicano resulta aplicable la “reserva de ley”, la cual consiste según García Alcorta en que todo recorte o restricción de la esfera jurídica protegida por un derecho fundamental de libertad está sometida a dicha reserva, en virtud de la cual se excluye la posibilidad de imponer medidas limitadoras sin una norma legal que las ampare. La finalidad de la limitación amparada por esta norma legal es la consecución de los objetivos que dicha norma prevé, pero nada impide que dicha limitación sirva a la persecución de otros fines distintos a los expresamente indicados en la ley bajo la cual se implementa, siempre y cuando los objetivos sean constitucionalmente legítimos y la regulación legal deberá ser acorde con la Constitución y el principio de proporcionalidad.<sup>348</sup>

A manera de conclusión debe señalarse que el orden jurídico Federal, cuyas normas tienen validez en todo el territorio nacional, es apropiado para promover la existencia de un mercado único nacional. Con el propósito de promover dicho mercado único, la Federación cuenta con mayores atribuciones competenciales que los Estados en materia económica: únicamente la Federación puede legislar en las materias mercantil, financiera y de competencia económica.

También como se abordará en el siguiente sub-epígrafe, el poder federal se encuentra facultado para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones, por lo cual dicho cúmulo de facultades puede traducirse en una tutela más efectiva del mercado único nacional, ya estudiado en este trabajo. Sin embargo, existen algunas voces críticas<sup>349</sup> respecto de la eficacia de estas medidas al emplearse los medios de control de constitucionalidad jurisdiccionales más importantes (amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucional) con base en la interpretación económica de la Constitución y el análisis económico del Derecho. Sin embargo, considero que dicha crítica es incorrecta ya que la teleología de estas normas constitucionales y sus atribuciones al Poder Federal sí permiten conformar el mercado único nacional y su ataque sí puede ser

---

<sup>348</sup> García Alcorta, op. cit. p. 100. Con respecto al significado de la reserva general de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, así como el objeto reservado y el sujeto de la reserva en la libertad de empresa, ver también Cidoncha, op. cit. pp. 345 a 358.

<sup>349</sup> González Melo, op. cit. pp. 160 a 172 y 185 a 193.

controlado y resarcido con los mecanismos judiciales de control de la constitucionalidad. En donde encuentro problemas en esta materia hacia el futuro, será en el rol y alcance de las facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica (como órgano constitucional autónomo) *versus* los dispositivos y mecanismos aplicables a la Federación y a los Estados.

### **3.2.1.2 Entidades Federativas. Restricciones a los Estados y al Distrito Federal para interferir en la conformación del Mercado.**

Como ya fue señalado el Estado Mexicano es de tipo federal y las materias mercantil, de competencia económica y financiero son de regulación “central”; por lo cual en la aplicación de las “cláusulas federales” consagradas en los artículos 122 y 124 constitucionales, ni los Estados de la República, ni el Distrito Federal tienen competencia ni facultad alguna para legislar o aplicar estos ordenamientos legislativos que tanto impactan a la libertad y actividades empresariales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Constitución Mexicana estableció una serie de prohibiciones y limitaciones a los Estados integrantes de la Federación y a su Distrito Federal que les compelen a permitir la conformación y operación del mercado nacional único, según fue analizado en otra parte de este trabajo.<sup>350</sup> Para esta parte del mismo, vale la pena incidir en que los sujetos pasivos de estos deberes de abstención son los Estados y el Distrito Federal, en tal sentido las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 117 son el sustento constitucional de la “proscripción de barreras interestatales al comercio”, normas que se ven complementadas por el ya citado artículo 73, pero en este caso en su fracción IX, el cual confiere a la Congreso de la Unión la potestad de “impedir que en el comercio de Estado a Estado” se establezcan restricciones con la finalidad de que existan mercados libres sin restricciones al comercio entre los habitantes de los distintos Estados de la República y el Distrito Federal. “El artículo 117 constitucional es un reflejo de la idea de

---

<sup>350</sup> En los numerales 1.3.3 y 2.1.3 con respecto a que dichas prohibiciones protegen a la libre concurrencia y permiten la unidad del mercado nacional.



mercado único que subyace a la forma de gobierno federal. Federalismo y mercado son conceptos compatibles con la ideología de talante liberal”.<sup>351</sup>

Este dispositivo constitucional enumera distintas situaciones económicas que se englobaban bajo el concepto de “alcabala”, de tal suerte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>352</sup> al interpretar este precepto desde mediados del siglo pasado, lo relacionó con la alcabala y dejó muy claro que son “aboliciones a las trabas económicas que contraríen u obstaculicen la libertad de comercio”, de tal suerte que los Estados y el Distrito Federal como sujetos pasivos de la libertad fundamental económica se ven compelidos a no imponer alcabalas y cualquier tipo de restricción al comercio<sup>353</sup> y actividades comerciales entre las personas (físicas y jurídicas como ya fue analizado en el epígrafe anterior) residentes en sus respectivas entidades federativas y el resto de las mismas.

Sin perjuicio de lo anterior, el tratadista mexicano Elizur Arteaga sostiene también que *“en aplicación del art. 124 constitucional debe entenderse que es facultad privativa de los congresos estatales el emitir leyes en virtud de las cuales se impidan las restricciones al comercio netamente local; si bien el congreso de la unión puede legislar en materia de comercio, su facultad, como se ha visto, es limitada por lo tanto, no es de su competencia eliminar los obstáculos que los gobernadores de los estados, los ayuntamientos y otras autoridades establezcan al comercio que se da en un estado.”*<sup>354</sup>

---

<sup>351</sup> González Melo, op. cit. pp. 123, 141 a 146.

<sup>352</sup> Instancia: Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis aislada con el número de registro: 325915. Amparos acumulados en revisión 643/42. Fábrica de Cigarros “El Buen Tono”. 3 de diciembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. Sin identificación en la publicación del ponente. En relación a la evolución histórica constitucional del concepto de alcabala ver la nota de pie de página número 213 en Arteaga, *“Derecho....”*, op. cit. p. 830.

<sup>353</sup> En la nueva Ley Federal de Competencia Económica se define en su artículo 3º, fracción IV, como barreras a la competencia y a la libre concurrencia: cualquier característica estructural del mercado, hecho o acto de los Agentes Económicos que tenga por objeto o efecto impedir el acceso a competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados; que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia, así como las disposiciones jurídicas emitidas por cualquier orden de gobierno que indebidamente impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia.

<sup>354</sup> Arteaga, *“Derecho....”*, op. cit. p. 831.

Compartimos esta interpretación sobre el marco constitucional aplicable al comercio, resultando interesante a la luz de la nueva Ley Federal de Competencia Económica que claramente resulta aplicable a las “dependencias y entidades” estatales, pero no a los Estados *per se* que se distinguen en dicho ordenamiento legislativo como “Autoridades Públicas”<sup>355</sup> distintos de los Agentes Económicos, que con base en el concepto de Barreras a la Competencia y la Libre Concurrencia, las normas jurídicas emanadas de los Estados puedan ser consideradas como tales y, por tanto, sujetas a que la Comisión Federal de Competencia Económica pueda “ordenar medidas para eliminar”<sup>356</sup> dichas barreras.

Esto es, se plantea un tema interesante respecto de cómo podrían ejercer dicha facultad el organismo autónomo constitucional sin vulnerar la división de poderes y el marco constitucional de los Estados. Sin embargo, el ordenamiento legal parece decantarse por una fórmula más respetuosa de esos principios y confiere una serie de facultades para emitir opiniones no vinculantes sobre normas jurídicas que impacten la libre concurrencia y competencia, así como promover coordinadamente con los Estados y las otras “autoridades públicas” que sus actos administrativos observen los principios de libre concurrencia y competencia, celebren convenios con las mismas o que la Comisión realice estudios y trabajos de investigación e informes generales en estas materias a petición de las Autoridades Públicas.<sup>357</sup>

Por último y sin perjuicio de estas acciones a cargo de la Comisión Federal de Competencia, no debe perderse de vista que si los Estados infringen las prohibiciones al comercio interestatal o las que el Congreso Federal expida conforme a la fracción IX del Artículo 73 constitucional, tales vulneraciones estatales pueden ser combatidas a, través de los otros mecanismos de control de constitucionalidad: el juicio de amparo por parte de las personas físicas y jurídicas, o las controversias y acciones de inconstitucionalidad en el

---

<sup>355</sup> Artículo 3, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica. Me resulta muy desafortunada esta denominación, ya que en la doctrina constitucional mexicana es de explorado derecho que la “autoridad” se refiere a entes públicos con *imperium* estatal. Asimismo, que una ley secundaria determine quién es o no autoridad pública es técnicamente incorrecto.

<sup>356</sup> Artículo 12, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica.

<sup>357</sup> Artículo 12, fracciones IV, XII, XIII, XIV, XVIII, XIX, XX y XXIII de la Ley Federal de Competencia Económica.

caso de que el promovente sea de las instancias gubernamentales facultadas para instrumentar esas garantías constitucionales.

### **3.2.1.3. Entidades Municipales.**

Los Estados Unidos Mexicanos se conforman por 31 (treinta y un) Estados, libres y soberanos en su régimen interior, así como por un Distrito Federal sede de los poderes federales. En términos de lo establecido en los artículos 115 y 116 constitucionales cada Estado de la República está compuesto en su organización interna por Municipios<sup>358</sup> y en términos del artículo 122 constitucional el Distrito Federal por delegaciones políticas. Cada Estado determina en su constitución particular o en su ley orgánica municipal el número y extensión territorial de municipios en los que divide su territorio local.

El artículo 115 de la Constitución Mexicana establece las reglas y funcionamiento a que se deben sujetar los municipios. Entre otras cosas, los municipios tienen facultades para aprobar bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos<sup>359</sup> de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Al igual que las Entidades Federativas, los municipios no pueden intervenir en la política económica nacional ni interferir ni oponerse al desarrollo del mercado nacional en forma alguna. De igual forma, las consideraciones y prohibiciones para interponer obstáculos (a través de reglamentos, bandos municipales y todos aquellos ordenamientos administrativos que pueden expedir los Ayuntamientos) a la unidad de mercado nacional y

---

<sup>358</sup> Antes de tocar el tema creo que es de suma importancia aclarar el significado y la trascendencia de la figura del municipio. El municipio es una demarcación territorial (área geográfica) que forma parte de la división administrativa de una Entidad Federativa. El origen del municipio se remonta a la época del Imperio Romano, en la cual las ciudades conquistadas por este imperio eran sometidas mediante la figura de municipios. Durante la conquista de América, la figura del municipio fue de vital importancia. Con respecto a los antecedentes históricos del Municipio mexicano, incluyendo los contenidos en la Constitución de Cádiz, vid. Arteaga, pp. 614 a 621.

<sup>359</sup> Estableciendo dicho catálogo de atribuciones y materias competenciales las fracción III del citado artículo 115 constitucional.

al comercio entre los distintos Estados, así como los mecanismos de defensa jurídicos, en caso de presentarse dichas “distorsiones de mercado” analizadas en el epígrafe anterior valen igualmente para los Municipios.

### **3.2.2 Órganos constitucionales autónomos y entes de la administración pública paraestatal federales.**

En el sistema constitucional mexicano se han venido creando en los últimos años órganos autónomos de los poderes públicos “tradicionales” cuyas características son (i) ser creadas en forma directa por la Constitución, sin posibilidad de modificaciones o intervenciones del legislador ordinario en su conformación primigenia y un imperativo a dicho legislador para estructurar sus leyes orgánicas de forma tal que permitan su efectivo funcionamiento conforme a las directrices contenidas en la propia Constitución para dichos órganos autónomos, (ii) participación en la dirección política y, en algunos casos, económicas del Estado, (iii) ubicación en el entramado institucional sin sujeción a los tres órganos primarios constitucionales tradicionales, llegando a (iv) gozar de una paridad de rango con los otros órganos y poderes públicos.

En la doctrina se ha criticado mucho los “diversos grados y tipos de autonomía o independencia jurídica y orgánica” de tal suerte que la “heterogeneidad de los órganos llamados autónomos y de las distintas “autonomías” creados(as) y regulados(as) normativamente...es tan patente que prácticamente no es válido establecerla como conclusión, pues la obviedad que implica no aporta mucho”, por lo que resulta necesario *lege ferenda* “homologar teórica, conceptual y jurídicamente” esta figura constitucional.<sup>360</sup>

Dentro del presente trabajo revisamos a los órganos constitucionales autónomos porque con independencia de las características apuntadas, los mismos son parte del poder público y se encuentran también constreñidos por el ordenamiento constitucional para

---

<sup>360</sup> Minutti Zanatta, Rubén, *Sobre una teoría de los Órganos Autónomos en el Derecho Mexicano en “Derecho Constitucional. Obra Jurídica Enciclopédica.”*, Elizur Arteaga Nava y Arturo Oswaldo Damián Martín (coordinadores del volumen), Editorial Porrúa, S.A. y Escuela Libre de Derecho, México, 2012, pp. 366 y 454. Con relación al “estado de la doctrina” ver nota 1 de dicho ensayo, pág. 365.

respetar, proteger e impulsar los derechos humanos, incluyendo las libertades fundamentales económicas. Por consiguiente, se encuentran también sujetos sus actos al principio de legalidad y a un control de constitucionalidad (con algunos matices dada la heterogeneidad en su regulación). Sin embargo, no debe perderse de vista que dichos órganos autónomos también son sujetos pasivos del derecho fundamental en materia económica.

A continuación analizaremos otros de los actores públicos en el sistema económico y determinaremos si los mismos son o no sujetos pasivos del derecho fundamental.

### **3.2.2.1 El Banco Central.**

El Banco de México,<sup>361</sup> también identificado por su abreviatura como “Banxico”, es una persona de derecho público conforme al artículo 1º de su ley orgánica, considerada doctrinalmente como un órgano autónomo constitucional encargado de conducir la política monetaria del país en los mercados para procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional para fortalecer el desarrollo nacional. Asimismo, también corresponde a dicho banco central emitir y poner en circulación la moneda nacional,<sup>362</sup> así como regular la intermediación y los servicios financieros. En el caso del Banco de México su autonomía consiste primordialmente en que esta institución opera con total independencia del Gobierno Federal, tiene personalidad jurídica y patrimonio propios y es libre para dictar sus propias políticas y determinar su modo de funcionamiento y operación. No obstante lo anterior, el Banco de México está obligado a rendir cuentas de sus operaciones al Congreso de la Unión.

---

<sup>361</sup> Originalmente fue creado como una sociedad anónima, posteriormente fue un organismo público descentralizado sujeto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como coordinadora del sector financiero y finalmente se le otorgó su autonomía en el año de 1994, mediante la consiguiente reforma al artículo 28 constitucional.

<sup>362</sup> La acuñación del peso mexicano y la emisión de los billetes son área estratégica y por tanto actividades exclusivas del Estado Mexicano, conforme al artículo 28 constitucional, párrafo séptimo y se lleva a cabo a través de la Casa de Moneda de México, la primera establecida en América y fundada en 1535. Actualmente, dicha Casa de Moneda es un organismo público descentralizado federal que depende y es coordinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con base en el artículo 28 constitucional y en su ley orgánica. Su principal función consiste en producir y acuñar la moneda mexicana denominada “*Peso*”, así como otras piezas conmemorativas de alta calidad para el consumo tanto en el mercado nacional como en el mercado internacional, con base en las órdenes de acuñación que le gire el Banco de México.

El Instituto Central también debe apoyar con su actuación a la rectoría del Estado Mexicano, que ya hemos analizado en el presente trabajo, de tal suerte que coadyuve dentro del sistema constitucional económico a mantener la estabilidad de la moneda nacional. Por consiguiente, consideramos que dicho órgano constitucionalmente autónomo también se convierte en sujeto pasivo del derecho fundamental. Sin perjuicio de lo anterior, las actividades de Banco México en materia monetaria e inflacionaria puede difícilmente ser objeto de control de la constitucionalidad, ya que las mismas se inscriben dentro de la “ductibilidad” del derecho constitucional económico y la potestad rectora del sistema económico nacional con que goza el Estado Mexicano. De igual forma, acreditar la vulneración al derecho fundamental económico como resulta del diseño e instrumentación de políticas monetarias y económicas, resulta arduo complicado y, que por lo tanto, los jueces y tribunales de amparo puedan conocer, analizar y considerar violentada esas libertades fundamentales económicas. Considero que lo anterior no resulta aplicable a la atribución de regular la intermediación y servicios financieros, toda vez que la misma se traduce no en políticas públicas y medidas de impacto macroeconómico (como el cálculo del tipo de cambio o el promedio de tasas de interés bancario, la TIIE), sino en la expedición de normas que impactan la actividad de las instituciones de crédito e intermediarios bursátiles, las cuales pueden llegar a atentar contra la libertad económica de estos sujetos financieros privados y, por ende, ser tildados de inconstitucionales. A guisa de ejemplo, sería una norma del Banco de México que imponga una capitalización exorbitante a un banco o casa de bolsa y, que por lo misma haga fácticamente imposible que sus accionistas puedan continuar participando en el mercado y sistema financiero.

Hacemos hincapié en el Banco de México y en la Comisión Federal de Competencia Económica y no en el resto de los órganos autónomos constitucionales, dada su particular relevancia para en el sistema de mercado; en el siguiente sub-epígrafe nos enfocaremos en ese otro órgano autónomo constitucional.

### **3.2.2.3 La Comisión Federal de Competencia Económica.**

Como ya se apuntó en la sección 2.3.3 del presente trabajo, el 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de adiciones y reformas a distintos preceptos constitucionales, incluyendo al artículo 28 constitucional, por virtud de

las cuales se erigió como órgano autónomo constitucional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a la Comisión Federal de Competencia Económica. Dicha elevación en su rango y dotación de autonomía obedeció al impulso de robustecer las atribuciones del antiguo órgano técnico, buscando una mayor profesionalización de todos sus funcionarios, independencia y permanencia de los comisionados que integran su pleno y ente decisorio superior, los cuales le alejan de “influjos políticos” con dicha autonomía permitiendo en teoría que sus decisiones y funcionamiento en beneficio de la libre competencia y la competencia sean mejores y más imparciales. Por consiguiente, comparte razones similares al resto de los órganos autónomos constitucionales para acceder a esta configuración, separándolo de su adscripción a la Secretaría de Economía integrante del Poder Ejecutivo Federal, así como el resto de problemática derivada de la falta de homogeneidad en la estructura de los distintos órganos autónomos.

Ahora bien, para efectos del presente trabajo resulta muy relevante el rol “fortalecido” de la Comisión Federal de Competencia Económica como se estudiará en el siguiente capítulo, sin embargo, en este apartado lo que analizamos es si dicha Comisión es un sujeto pasivo del derecho fundamental y libertad económico de los cuales las personas privadas son titulares. En principio la respuesta parecería ser negativa ya que su mandato constitucional y legal es el “garantizar la libre competencia y competencia” mediante la investigación y sanción de los monopolios y las otras afectaciones o restricciones al buen funcionamiento de los mercados.

En consecuencia, la COFECE, como se le conoce ahora por sus siglas, debería erigirse en el “paladín” de estas libertades y derechos fundamentales, que incluyen por supuesto a la libre competencia, la cual es una manifestación de la proyección tridimensional de la libertad de empresa mexicana. Sin embargo, la realidad de la anterior Comisión Federal de Competencia y de la actual COFECE nos muestran que muchos titulares de las libertades fundamentales, principalmente grandes empresas, han impugnado sus decisiones y resoluciones aduciendo precisamente que dicho ente público vulnera sus libertades económicas fundamentales. En este orden de ideas resulta muy ilustrativo que en la propia Constitución como parte de la reforma constitucional señalada al inicio de este sub-epígrafe, haya incorporado una fracción VII para regular aspectos procesales de los

mecanismos de control constitucional judicial, disponiendo que contra las normas generales de la COFECE o frente a sus actos u omisiones solamente podrá incoarse un juicio de amparo indirecto, sin que pueda ser objeto de suspensión del acto reclamado. De igual forma esta nueva fracción establece una serie de reglas procesales respecto de multa y otros medios de impugnación, que debiese ser materia de la legislación de amparo o de la reglamentaria de esta base constitucional en materia de competencia económica.

Dicha “intromisión” excesiva que el texto constitucional realiza en materia de medios de defensa ordinarios y limitantes de la garantía de los derechos humanos, el juicio de amparo, además de ser muy criticable desde el punto de vista técnico-jurídico, consolida la argumentación en el sentido de que la Comisión Federal de Competencia Económica es por supuesto un sujeto pasivo de los derechos fundamentales económicos.

### **3.2.2.3 Los organismos y empresas que manejan las áreas estratégicas de la economía nacional.**

Reiteramos lo expuesto en la sección 1.4.2.1 del presente trabajo respecto de las actividades que desarrollan los organismos públicos y las nuevas empresas productivas del Estado, con la particularidad en esta parte del trabajo de que dichas entidades públicas en lo que no realizan sus actividades estratégicas, además de volverse sujetas a la legislación de competencia económica, también se convierten en sujetos de la libertad de empresa respecto de esas otras actividades económicas, con la peculiaridad de que no obstante ser entes públicos se mantienen en un plano de “igualdad” con los otros operadores jurídicos privados titulares del derecho fundamental.

Una consecuencia interesante y relevante de la aseveración anterior, sería que al colocarse en plano de igualdad dichas empresas productivas del Estado (dedicadas a la industria energética, energía eléctrica e hidrocarburos), así como los otros organismos públicos se convierten con personas jurídicas en titulares de libertades económicas. Sin embargo, esto no es así, ya que como explica Miguel Carbonell “como regla general se puede afirmar que la titularidad de los derechos fundamentales no es posible para las personas jurídicas de Derecho Público. La persona jurídica de Derecho Público no es un instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales. Este tipo de personas más que



derechos tienen <<competencias>> o <<atribuciones>>, las cuales tienen canales y vías específicos de defensa” únicamente de manera excepcional puede aceptarse “que una persona jurídica de Derecho Público promoviera juicios de amparo cuando se afecten sus intereses patrimoniales o incluso cuando se vea afectado su derecho a la tutela judicial efectiva”<sup>363</sup> según se desprende del artículo 7 de la Ley de Amparo promulgada como consecuencia de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011, ya que dicho ordenamiento legislativo requiere que en ese caso las personas jurídicas de derecho público en las relaciones jurídico patrimoniales se encuentren en un plano de igualdad con los particulares. Dado que esta última circunstancia es complicada que ocurra en la realidad es que excepcionalmente puede llegar a considerarse que estos entes públicos sean sujetos activos de las libertades fundamentales económicas, por el contrario, al realizar de manera preponderante su actividad estratégica o prioritaria, se encuentran obligados al respeto a la libertad fundamental de los particulares.

### **3.2.3 El Sector Social.**

En adición a lo estudiado sobre el sector social de la economía en el numeral 1.4.2.2. de este trabajo de tesis, analizamos en este apartado si los organismos de propiedad social, basados en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano, conformados y administrados en forma asociativa, para satisfacer las necesidades de sus integrantes y comunidades donde se desarrollan que integran el sector social del régimen mixto de la economía son o no sujetos pasivos del derecho fundamental.

Al respecto y sin negar que el artículo 25 constitucional y su legislación reglamentaria les confieren a estos colectivos un nivel adicional de tutela y fomento de su actividad económica en virtud de tratarse de organizaciones sociales e individuos menos favorecidos, no conlleva que deban estar exentos del respeto a los derechos fundamentales

---

<sup>363</sup> Carbonell, “Los derechos humanos en México...”, p. 20. En relación con el planteamiento de porque las personas tienen derechos subjetivos y de cuáles debe ser titular, así como el sistema posiciones jurídicas fundamentales vid. Alexy, op. cit. pp. 152 a 201.

de las otras personas y operadores jurídicos, por lo cual es de concluirse que los integrantes del sector social de la economía si son sujetos pasivos de los derechos fundamentales.

### **3.2.3.1 Consideración Especial a las Asociaciones de Trabajadores.**

Una de las bases fundamentales de la libertad de empresa consiste en la discrecionalidad del empresario para elegir y determinar su propia forma de organización para realizar su trabajo. Libertad que acumula la facultad que acumula el empresario a su rol de patrón o empleador para ordenar y dirigir a los trabajadores de su empresa.

Esta vertiente de la libertad de empresa se da cuando esta libertad puede llegar a colisionar con los derechos fundamentales laborales de los trabajadores, quienes son sujetos de derechos humanos individuales y “sociales”. Puede verse esta cuestión desde el punto de vista de que acertadamente se limita la libertad de contratación del empresario, con la finalidad de proteger los intereses de un grupo vulnerable: la clase trabajadora. Esta es la explicación más sencilla, pero a la vez la más completa para explicar la existencia del derecho colectivo de trabajo, el equilibrar la balanza con el fin de que ambas partes, tanto los trabajadores como el patrón puedan gozar de una relación de supra-sub ordinación justa en la cual no se vulneren derechos de ninguna parte y se cumpla con el fin del contrato. Lo anterior en el entendido de que (en la mayoría de los casos, salvo ciertos supuestos específicos) el trabajador siempre está en desventaja en contra del patrón tanto en el ámbito económico, como en el intelectual. Es por esto que la ley ha permitido la creación de las diversas asociaciones de trabajadores, para que estos se organicen y juntos puedan hacer frente al patrón y exigir a estas mejores y más aptas y adecuadas condiciones de trabajo.

Considero que la existencia y regulación del derecho colectivo de trabajo no es una limitante a la libertad de empresa y a los derechos de los empresarios, no puede negarse la posibilidad de conflicto entre derechos humanos, toda vez que *“la libertad de empresa no legitima que los trabajadores deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales que tienen un valor central en sistema*

*constitucional*".<sup>364</sup> Es de resaltarse que la relación laboral implica una sumisión del trabajador al patrón en ciertos aspectos de la vida humana, sin embargo debemos ser conscientes del alcance de esta sumisión la cual no debe vulnerar derechos fundamentales del trabajador. Los jueces tienen un importante papel que desempeñar al respecto, estos deben ser conscientes de la relación laboral con el fin de equilibrar las obligaciones derivadas del contrato de trabajo para el trabajador en contraposición a su libertad constitucional.

En un enfrentamiento de poderes y facultades empresariales en contra de derechos fundamentales de los trabajadores los jueces deben de ponderar ambos derechos teniendo en cuenta la preeminencia de los derechos fundamentales de los trabajadores sobre los derechos del empresario, en el entendido de que excepcionalmente los derechos fundamentales económicos de los empresarios pueden ser limitados en lo que resulte estrictamente necesario para cumplir con la tutela de los derechos humanos del trabajador.

Una vez anotada esta posible situación límite con los derechos humanos sociales de los trabajadores si y solo si se colisionan estos últimos con las libertades fundamentales económicas, también debe concluirse que los trabajadores como individuos y los propios sindicatos son sujetos obligados al respeto de las libertades económicas. Sin perjuicio de este análisis debe hacerse mención a que el artículo 28 constitucional, en su párrafo noveno, determina que las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses, no constituyen monopolios. Esto es, sus actividades como parte del sector social no serán consideradas como anticompetitivas aunque la Ley Federal de Competencia Económica claramente precisa en su artículo 7º que si son Agentes Económicos y que quedan sujetos a dicho ordenamiento legal respecto de los actos no comprendidos en la protección señalada en el artículo 28 constitucional, argumento en el cual basamos nuestra aseveración de que sin negar cierta consideración especial las asociaciones de trabajadores son sujetos obligados al respeto del derecho fundamental.

---

<sup>364</sup> Cidoncha, op. cit. pp. 362 a 371.

### 3.2.3.2 Sociedades Cooperativas Productoras.

En México, las sociedades cooperativas están reguladas por la Ley General de Sociedades Cooperativas, dicho ordenamiento las define en su artículo segundo como “*una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios,*” facultadas para realizar cualquier actividad lícita.

Existen tres tipos de sociedades cooperativas: (i) de consumidores de bienes y/o servicios, (ii) de productores de bienes y/o servicios, y (iii) de ahorro y préstamo. En este estudio nos interesa adentrarnos en la sociedades cooperativas de productores de bienes y/o servicios, las cuales pueden, entre otras cosas, transportar (exportar) aquellos bienes y servicios que produzcan con base a su trabajo y esfuerzo.

La globalización es un fenómeno que ha moldeado todo el entorno competitivo y operativo de los negocios, derivado de la apertura de los mercados nacionales a nuevos competidores. Esta permite buscar nuevos mercados que generen crecimiento y aprovechamiento de recursos y capacidades. Es por eso que la exportación juega un papel clave para el real aprovechamiento del nuevo modelo de funcionamiento de los negocios internacionales, ya que suele ser el punto de partida para incursionar en la apertura de mercados y el comercio internacional.

A modo de fortalecer el poder de negociación en el mercado internacional, se ha favorecido la tendencia a la creación de cooperativas de segundo grado lo que supone un incremento del poder de negociación en los mercados, con el fin de alcanzar economías de escala inalcanzables para las cooperativas más pequeñas. Se puede concebir esta forma de operación como una unión o sinergia de esfuerzos para fortalecer el mercado nacional y hacer frente a los competidores extranjeros.

Las empresas cooperativas exportadoras, al igual que cualquier otro tipo de sociedades, enfrentan todo tipo de problemas, desde aquellos problemas de tipo competitivo, es decir, saturación del mercado local, competencia doméstica, mercados

emergentes, etc., hasta problemáticas laborales y sociales tanto internas como internacionales. No es secreto alguno que para sobrevivir, estas sociedades deban tener que generar un mayor valor añadido y eliminar intermediarios entre productores y consumidores.

Nos encontramos en un punto en nuestra historia en la cual el comercio se vive en el entorno internacional, las empresas están condenadas al fracaso si pretenden vivir del consumo interno (mismo que cada vez es menor), por lo que resulta imprescindible competir en el mercado internacional. No debe sorprendernos las nuevas alianzas que puedan y que ya estén emergiendo en los diversos sectores de la producción, con el fin de que las empresas y, en este caso, las sociedades cooperativas puedan volverse más fuertes y competitivas, con el fin de afrontar la nueva era del comercio internacional como un bloque sólido que aproveche mejor los recursos para abaratar costos de producción para entregar productos de calidad que satisfagan la demanda internacional.<sup>365</sup>

De manera similar a los sindicatos y con base en las consideraciones anteriores, la Constitución en su artículo 28 confiere a las sociedades cooperativas de productores un estatus especial para que sus actividades no se consideren monopólicas siempre que las mismas sean en defensa de sus intereses o del interés general, fuera de ello, el artículo 7º de la Ley Federal de Competencia los hace sujeto de su imperio y se les considerará para la legislación *antitrust* como Agentes Económicos.

### **3.2.4 El Resto de los Particulares.**

Tenemos que centrarnos en la idea de que la libertad de empresa al igual que el resto de los derechos fundamentales es de interés general, teniendo además la nota de ser una pieza angular del sistema económico de mercado constitucionalizado, aunque el interés general en este caso es de índole estrictamente económico, la libertad de empresa confluye con la protección implícita del mercado, de la cual todos los titulares del derecho fundamental se benefician.

---

<sup>365</sup> <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/revesco/txt/REVESCO%20N%20104.2%20Fernando%20J%20FUENTES,%20Sandra%20M%20SANCHEZ%20y%20Luna%20M%20SANTOS.htm>  
 “Página consultada el 15 de julio de 2015”.

En efecto, entramos aquí al espacio de convivencia de dicho interés general de todos los titulares de derechos fundamentales (en la nomenclatura mexicana los derechos humanos) al momento en que se encuentran, coexisten y confrontan, de una persona titular de un derecho subjetivo público y, por tanto, en “posición de ventaja conferida por la Constitución”<sup>366</sup> con respecto del resto de las personas detentadoras también de derechos fundamentales quienes en principio no tienen la correlativa obligación, ya que son titulares de derechos humanos con igual jerarquía, lo cual *prima facie* no los convierte en obligados o sujetos pasivos.

Sin embargo, la situación anterior no ocurre siempre así ya que en el ejercicio de los derechos humanos frente a otros operadores jurídicos existen distintas situaciones y gradaciones de los mismos que deben ser resueltos mediante las herramientas técnicas de la ponderación y de la proporcionalidad, ya que del carácter de principios de los derechos fundamentales se sigue lógicamente el principio de proporcionalidad, el cual tiene tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.<sup>367</sup>

En dicho orden de ideas y como nos explica el constitucionalista alemán Dieter Grimm, “el descubrimiento del principio de proporcionalidad y el despliegue del contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales se han mostrado como las innovaciones de mayores consecuencias en la dogmática de los derechos fundamentales de la posguerra. Pero, a la vez que el principio fundamental de proporcionalidad progresa en el marco de la conocida defensa negativa de los derechos fundamentales y se refuerza decisivamente, el poder defensivo de éstos contra las intromisiones del Estado en la libertad, la comprensión jurídico-objetiva abre a los derechos fundamentales un área de aplicación enteramente nueva. De esta interpretación de los derechos fundamentales se derivan, de forma paulatina, su irradiación a las relaciones de derecho privado, la denominada eficacia frente a terceros, los derechos originarios a prestaciones o derechos de participación de los individuos frente al Estado, el deber de protección por parte del Estado de las libertades aseguradas por derechos fundamentales” surgiendo la paradoja de que el

---

<sup>366</sup> Guastini, Riccardo. “Estudios de teoría constitucional”, Editorial Fontamara, S.A., México, 2007, pp. 225 y 226; Alexy, op. cit. pp. 151 a 162 y Ferrajoli, “Derechos y Garantías...”, op. cit. pp. 37 a 45.

<sup>367</sup> Alexy, op. cit. pp. 520 a 524

“mandato estatal de defensa de la libertad asegurada mediante los derechos fundamentales no puede cumplirse, por regla general, sino mediante el recorte de otras libertades o de la misma libertad con respecto a otras.”<sup>368</sup>

En este contexto dogmático-constitucional consideramos que se encuentran los derechos fundamentales económicos, a reserva de que en el siguiente capítulo profundicemos también en la vertiente de competencia, en la cual la connivencia con el mismo derecho humano cobra una relevancia particular. Acto seguido realizaremos algunas consideraciones especiales respecto de dos situaciones interesantes en este rubro para el Derecho Constitucional Mexicano, para con ello concluir el presente Capítulo.

#### **3.2.4.1 Situación Especial de los Autores e Inventores.**

Debemos comenzar a diferenciar la situación de los autores e inventores de aquellos otros trabajadores que no realizan una actividad meramente intelectual como la de estos últimos, cuando hablamos de la “empresa” o actividad profesional de los autores e inventores, necesariamente estamos hablando de la creación de nuevas invenciones (de cualquier tipo, llámese obras literarias, patentes) que son sujeto de ser consideradas como “propiedad privada”. No debemos entender a la actividad de los autores e inventores como superior o “más importante” que las de otros empresarios o trabajadores, sin embargo es una actividad que lleva implícita derechos de propiedad por la inminente creación o invención de “un bien, corpóreo o incorpóreo, que es susceptible de apropiación por su creador y/o inventor, desde el punto de vista constitucional estos privilegios *“aparte de ser temporales, están encaminados a premiar a el trabajo, la investigación y la creación.”*<sup>369</sup>

Los derechos de propiedad intelectual e industrial<sup>370</sup> han cobrado tanta importancia en la actualidad para el desarrollo de nuevas tecnologías y las mejoras de todas las

---

<sup>368</sup> Grimm, op. cit. pp. 155 y 156.

<sup>369</sup> Arteaga, “Garantías ...”, op. cit. pp. 705 a 720 con un estudio sobre dicha situación “privilegiada”.

<sup>370</sup> Pastrana Berdejo Juan David, “Derechos de Autor”, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2008, p. 26. La legislación mexicana esta prevé que la calidad de autor y de inventor solo se es atribuible a una persona física, no a una moral ni jurídica ya que estas últimas no tienen

industrias, que los ordenamientos legislativos que las norman y ordenan gozan de una verdadera autonomía legislativa, esto quiere decir que en casi todos los países del orbe existen leyes específicas que regulan la protección de la propiedad industrial y de los derechos de autor.<sup>371</sup>

En México, los derechos de autor<sup>372</sup> y de la propiedad industrial son derechos directamente reconocidos y tutelados constitucionalmente<sup>373</sup> sin que se entiendan o se

---

capacidad creativa. Sin embargo, no hay que olvidar que las obras e invenciones tienen una dimensión moral y otra económica. En el caso de las obras, estas tienen dos tipos de derechos: los morales, que se refieren a la autoría de la obra, es decir, quien será reconocido como el autor de la obra y los económicos, que se refieren al sujeto o persona que tendrá el derecho de explotación de la obra misma, y que será quien obtenga todo el lucro económico que derive de la explotación y comercialización de dicha obra. Refiriéndonos al caso de las invenciones, no se conocen como derechos patrimoniales sino como derecho exclusivo a su explotación (art. 9° Ley de la Propiedad Industrial), y no se refiere a derechos morales sino a la “autoría” de las invenciones, que da derecho a que el autor se ostente como tal en el título de la patente que se obtenga en este respecto.

En este sentido, la práctica contractual más común y actual en la que se ven envueltas las empresas en el caso de que alguno de sus trabajadores realice una invención o cree una obra, es que se especifique en las cláusulas del contrato de trabajo que aquellos trabajadores mantengan su condición de autores de las obras y que conserven los derechos morales de las mismas o de inventores y que se les reconozca como tal en los títulos de patentes, mientras que las empresas son las que detentarán los derechos patrimoniales de las obras y/o el derecho a la explotación de las invenciones. Lo anterior, obviamente sin contravenir a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 163, que regula específicamente dicha práctica con el fin de proteger los derechos de los trabajadores en este respecto.

Aunque puede parecer una práctica un tanto agresiva por parte de las empresas que retienen los derechos económicos de las creaciones y obras de sus trabajadores, también son las empresas quienes dotan a sus trabajadores de las herramientas necesarias para la creación de las citadas obras e invenciones.

<sup>371</sup> Rangel Medina David, “Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual”, Mc Graw Hill, México, 1998, p. 17.

<sup>372</sup> Rangel Medina, op. cit. p. 12. Pocas ramas de la ciencia jurídica tienen un carácter de internacional tan marcado como la propiedad intelectual y los derechos de autor. Esto debido a que las obras intelectuales, gracias a los modernos medios de comunicación de la actualidad, cruzan de un país a otro a gran velocidad y pueden ser compartidos y conocidos por todo el mundo en cuestión de segundos. Es por lo anterior que existe una gran y diversa variedad de instrumentos jurídicos y de organizaciones e instituciones internacionales que regulan la protección de la propiedad intelectual y de los derechos de autor: México por sí solo es parte de numerosos convenios multilaterales y bilaterales que versan sobre estas materias.

<sup>373</sup> El artículo 28 constitucional a la letra reza: *Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de*



equiparen a un derecho humano, lo relevante para este sub-epígrafe es que tales derechos o “privilegios” como los denomina la constitución no son considerados como monopolios, de tal suerte que los autores e inventores tienen respecto de los mismos una consideración especial dentro de su esfera de libertades económicas, que les protege de invasiones o interferencias por parte del resto de los particulares.

### **3.2.4.2 Alcances dentro del Orden Normativo Constitucional Vigente de la Eficacia Horizontal (*Drittwirkung*).**

La eficacia horizontal del orden normativo constitucional es un tema muy relevante en la dogmática de los derechos fundamentales de la cual ya anotábamos su contexto siguiendo a Dieter Grimm. Aunque en los sistemas constitucionales europeos llevaba varios años discutiéndose esta doctrina en los tribunales y en la academia, la doctrina y jurisprudencia mexicanas han sido reacias a aceptar e incorporarla. Como sostenía Carbonell antes de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, se trataba de “una cuestión bastante compleja que ha sido objeto de un número reciente e importante de estudios y monografías pero aún representa una cuestión nueva y poco explorada del derecho constitucional, sobre todo en México.”<sup>374</sup> Después de analizar la jurisprudencia de la época y algunos ejemplos de obligaciones hacia los particulares contenidas en los preceptos constitucionales que consagran las entonces denominadas garantías individuales, se concluía que la Constitución permite sostener que un derecho fundamental se aplica o no a relaciones entre particulares de acuerdo con la interpretación literal del mismo y en algunos derechos fundamentales es clara tanto su aplicación y eficacia frente a terceros como su no aplicación.

A manera de ejemplo y respecto del derecho fundamental materia de este trabajo, el artículo 5º constitucional dispone claramente en sus párrafos quinto y sexto que:

---

*alguna mejora. A su vez, en el artículo 89 se señala que: Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: [...]*

*XV: Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.*

<sup>374</sup> Carbonell, “Los Derechos Fundamentales en...”, p. 138. En este apartado también reseñaba los más recientes trabajos doctrinales mexicanos sobre el tema, el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y de Javier Mijangos González.

*“El Estado no puede permitir que se lleve a cabo ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.”*

*“Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada industria o comercio.”*

Cómo es fácil advertir la norma constitucional prohíbe tajante y expresamente la celebración de actos jurídicos entre particulares que conlleven cualquier limitante o pérdida de la libertad. En este supuesto parece referirse más a la libertad de trabajo, sin embargo, interpreto que al encuadrarse en el mismo precepto que la libertad de empresa mexicana, le resulta igualmente aplicable. Con respecto a la segunda se trata igualmente de una eficacia horizontal, al proyectar el derecho de libertad entre particulares ya que prohíbe y, por tanto, su violación acarrearía la nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos que obligarán a salir del territorio nacional de forma permanente o la reclusión permanente o la eliminación física de la persona, ya que al tratarse de situaciones tan atentatorias de la dignidad humana, el constituyente estableció dicha prohibición en la máxima “ley de orden público”: la Constitución, para que no quede duda alguna a ningún juzgador para determinar la nulidad y eliminación de todo efecto jurídico a los convenios entre privados que pactasen situaciones de esa índole. En este sentido, doctrinalmente nos ilustra Luigi Ferrajoli al explicar la noción formal de la fundamentalidad de los derechos en que son “*universales e indisponibles*”, ya que con “*aparente paradoja, los derechos fundamentales son un límite...a la autonomía de sus titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad*”.<sup>375</sup>

---

<sup>375</sup> Ferrajoli, “Derechos y Garantías...”, p. 48. En la doctrina mexicana la discusión sobre ¿una cláusula de “no competencia” celebrada entre particulares es válida a la luz del texto constitucional? con respuesta en sentido afirmativo, toda vez que el precepto constitucional “*establece una prohibición general y terminante; ésta no admite excepciones o salvedades...contra una norma prohibitiva, en el caso una que es de naturaleza superior y fundamental, no puede alegarse consentimiento entre las partes. En este supuesto es aplicable el principio de interpretación quod vero contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias (Lo que es admitido contra la razón del derecho, no debe producir consecuencias)*”. Arteaga, “Garantías...”, p. 544. En sentido similar don Juventino Castro señalaba “*en nuestro concepto, son totalmente inválidos a la luz de lo dispuesto por el artículo 5º, el cual proporciona una seguridad con efectos jurídicos para llegarse a la anterior conclusión*”, op. cit. p. 87.

Finalmente, la Constitución, en términos generales, sanciona negativamente la celebración de los pactos conocidos como de “no competencia” cuyo resultado sea la renuncia a ejercer la libertad de empresa de forma temporal o permanente. Pensamos que este precepto constitucional es claro y diáfano respecto a brindar una eficacia a libertad fundamental económica entre los distintos titulares de la misma que operan en el mercado nacional. Sin embargo, derivado de las cuestiones de garantía del anterior proceso de amparo se estudió este tema en una interesante Juicio de Amparo Directo en Revisión 618/2006 ventilado ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual el quejoso adujo la violación a este precepto con relación a un convenio de “separación de socio” se imponían ciertas restricciones en la prestación de servicios profesionales para el caso de su separación de la empresa de la cual era socio imposibilitando a prestar servicios a clientes de la empresa o contratar empleados que hubieren laborado en la misma. Argumentando los principios de buena fe y honradez contractuales, así como ciertos tecnicismos procesales del amparo directo (primordialmente que el contrato no era una norma general), la mayoría de la Sala desechó el recurso de revisión y declaró firme la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que resolvió la validez de los pactos impugnados por el peticionario de derechos fundamentales.

A pesar de ese criterio mayoritario y fallo correspondiente, el ministro José Ramón Cossío Díaz formuló un voto particular al que se adhirió la ministro Sánchez Cordero, en el cual sostuvo entre otros temas que “hoy en día es una percepción generalizada que los derechos se ven tanto o más amenazados por las actuaciones de otros particulares que por las de las autoridades públicas, que la frontera entre lo público y lo privado es cada día más borrosa, y que en realidad, las constituciones no son silentes respecto a ello, pues existe un consenso cada vez más amplio sobre el punto de que los derechos constitucionales están llamados a tener una eficacia “horizontal” –esto es, en las relaciones entre particulares- y no solamente vertical –esto es, en las relaciones entre poderes públicos y particulares-, cuestión esencialmente ligada al paso de un entendimiento meramente subjetivo de los derechos fundamentales a uno que les adiciona la dimensión objetiva, el llamado efecto de irradiación de los derechos fundamentales, el debate axiológico acerca de la teoría con la

que deben interpretarse los derechos fundamentales.”<sup>376</sup> Compartimos plenamente ésta avanzada visión del ministro Cossío, así como el hecho de considerar que el amparo entendido únicamente como garantía frente a actos del Estado, no responde a la realidad actual sino que se explicaba en un contexto histórico previo; del tal suerte que insistimos desde la promulgación de la Constitución vigente donde se contenían ya estos párrafos, consideramos que la libertad económica de los particulares ya tenía una eficacia horizontal.

A partir de las reformas del 6 de junio en materia de amparo y del 10 de junio en materia de derechos humanos, y en adición a lo explicado anteriormente, consideramos que la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales vienen ganando terreno hasta el punto de comenzar incorporarse en el derecho mexicano creando un verdadero parteaguas en el Derecho Constitucional Mexicano principalmente ha permeado la figura del amparo, ampliándola a horizontes jamás antes vistos con el fin de tutelar cada vez más y de mejor manera los derechos y libertades fundamentales.

Antes de continuar con el impacto de esta doctrina en el sistema constitucional mexicano, consideramos necesario exponer el estado de la cuestión, siguiendo al insigne constitucionalista alemán, Robert Alexy, *“actualmente se acepta, en general, que las normas de fundamental[sic] influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en ese sentido, tienen un efecto entre terceros o un efecto horizontal. Lo que se discute es cómo y en qué medida ejercen esta influencia. Con la pregunta acerca de cómo influyen las normas de derecho fundamental en la relación ciudadano/ciudadano, se trata de un problema de construcción. La pregunta de en qué medida lo hacen, formula un problema material, es decir un problema de colisión. Tanto el problema de construcción como el de colisión resultan de una diferencia fundamental entre la relación Estado/ciudadano y la relación ciudadano/ciudadano”* ya que esta última es “una relación entre titulares de derechos fundamentales”<sup>377</sup> y la primera entre un titular de libertades fundamentales y un no titular.

---

<sup>376</sup> **Voto Particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz y al que se adhiere la Ministra Olga Sánchez-Cordero de García-Villegas, en el Amparo Directo en revisión 618/2006, fallado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** La parte inicial ampliada del mismo y el texto se publicaron también en la Revista “El Mundo del Abogado”, Año 9, núm. 90. Octubre 2006, pp. 26 a 29.

<sup>377</sup> Alexy, op. cit. pp. 468 y 469.

Descrita la situación de la eficacia horizontal, señalamos que en México hasta antes de la reforma constitucional de junio de 2011, la discusión en los tribunales y en la doctrina fue escasa como ya se comentó, principalmente por que el hecho de que el concepto de garantías individuales estaba claramente definido en la jurisprudencia y doctrina como derecho subjetivo público justiciable a través de la juicio de amparo o de garantías, el cual siempre tenía como demandada a la “autoridad responsable” (ente público). Aquí sin embargo, vale la pena precisar que para la correcta comprensión de los efectos entre particulares de los derechos fundamentales es preciso no confundir la parte sustantiva con la procesal, ya que si lo hacemos podemos incurrir en el error de que solamente si se tiene la posibilidad de accionar a través de un procedimiento judicial dicha eficacia entre particulares es viable, esto es, frente a un acto de autoridad conforme a la Ley de Amparo, de tal suerte que conforme a la abrogada legislación de amparo no era posible darle efecto. Dicho error implica confundir los derechos fundamentales con sus garantías, según explican Luigi Ferrajoli y Carbonell.<sup>378</sup>

Aclarado este aspecto y partiendo de que la eficacia horizontal de las libertades económicas se reconocía desde antes de la multicitada reforma constitucional y la ulterior promulgación<sup>379</sup> de una nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consideramos que la posibilidad de que relaciones de derecho privado pueda irradiarse con derechos fundamentales y reclamarse una violación a los mismos mediante la garantía *ad hoc* de protección: el juicio de amparo, es ya una realidad hoy en día en el sistema constitucional mexicana. En efecto, el segundo párrafo de la fracción II del artículo 5º de la Ley de Amparo contempla la posibilidad de que un particular (titular de derechos fundamentales y ciudadano como lo denomina Alexy) pueda ser demandado a través de este medio judicial

---

<sup>378</sup> Ferrajoli, “Derechos y Garantías...”, pp. 59 a 65, señalando que los “derechos subjetivos son las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las garantías”..., las cuales se dividen en primarias y secundarias dependiendo del grado de aplicación de la sanción y/o de la declaración de nulidad; Carbonell, “Los derechos fundamentales...”, p. 137.

<sup>379</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

de control de constitucionalidad, siempre que el mismo “realice actos equivalentes a los de una autoridad y que afecten derechos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”.

Aunque los requisitos se ven complicados de actualizar, nos queda claro que la posibilidad jurídico-positiva de aplicar la eficacia horizontal (*Drittwirkung* del Derecho Constitucional Alemán) es plenamente tangible, entendiendo que el expediente técnico del mismo será complejo para los operadores jurídicos, principalmente jueces y magistrados pero ello no es óbice para dar estos efectos entre particulares derivados de la libertades económicas. Finalmente, considero que la aseveración anterior encuentre también apoyatura en criterios jurisprudenciales recientes de tribunales federales, en los que no les denominan específicamente el “efecto entre terceros” si comparten la teoría de la irradiación a las relaciones entre los titulares de derechos fundamentales. Dicha tesis sostiene que el acto de un particular por el que se crea el Derecho Privado no escapa a los controles de constitucionalidad y convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no solo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad –en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que sí al Estado se le exige respeto a tales derechos no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.<sup>380</sup>

Dicha tesis jurisprudencial recoge las denominaciones de la Teoría del Estado y del Derecho Público del siglo pasado sobre relaciones de supra-subordinación y de coordinación como resultado de que México tiene una constitución <<larga>> según la expresión de Riccardo Guastini ya que contiene normas sustanciales que regulan las relaciones sociales (llamadas <<horizontales>>) entre los ciudadanos, y las relaciones

---

<sup>380</sup> **DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD.** Época: Décima; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Página 1723.

(llamadas <<verticales>>) entre ciudadanos y Estado, también porque dicha constitución en ciertas ocasiones y circunstancias puede ser aplicada por los órganos jurisdiccionales.<sup>381</sup>

Derivado de estas circunstancias es que ese criterio judicial utiliza estas expresiones, pero pensamos que ya ésta imbuido de la teoría de los derechos fundamentales, así como de la eficacia horizontal; por lo cual aunque será largo el camino de su incorporación al sistema constitucional, se cuentan hoy con bases dogmáticas y procedimentales para su aplicación a los derechos humanos en México, incluyendo a las libertades fundamentales económicas.

---

<sup>381</sup> Guastini, Riccardo. “Teoría e ideología de la Interpretación Constitucional”, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (traducción del italiano), Mínima Trotta e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Madrid, 2010, p.44.

#### **4. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL.**

##### **4.1 Su Contenido o Proyección Tridimensional.**

Una vez estudiada la evolución histórica de la libertad económica, su naturaleza como derecho fundamental a la luz del nuevo paradigma mexicano de los derechos humanos y la determinación de los titulares del mismo, así como los sujetos constreñidos a respetar ese derecho humano a lo económico, procederemos a diseccionar su contenido y estudiar los distintos elementos que lo componen.

Sin perder de vista la concepción meramente económica de una relación pura de Agentes Económicos actuando en los mercados, como sujetos económicos iguales y libres, basados en el *ethos* de la autodeterminación y autorresponsabilidad, no debe olvidarse que como libertad fundamental jurídica para intervenir en dicha actividad económica, ese derecho humano se imbrica en los derechos de propiedad privada y la igualdad como derechos humanos consagrados y tutelados en la Constitución, convirtiéndose también en puntales dogmático jurídicos de la libertad económica.

Atendiendo también al principio constitucional implícito de unidad del mercado en todo el territorio nacional, analizado en el epígrafe 2.1 de este trabajo, procedemos a elaborar una conformación del derecho fundamental como una proyección o contenido de carácter tridimensional. En efecto, el mismo se proyecta en el orden jurídico como: (i) una libertad fundamental a lo económico de las personas integrantes del sector privado en el régimen de economía mixta estructurado y organizado por la Constitución Mexicana; (ii) una dimensión empresarial que permite a su titular como operador jurídico acceder al tráfico mercantil y celebrar todos los actos jurídicos requeridos para desarrollar sus actividades como comerciante, industrial, financiero o cualquier otra manifestación de la empresa, incluyendo la creación de las personas jurídicas especializadas para tales efectos: las sociedades mercantiles; y (iii) su dimensión de competencia económica y de libre concurrencia al mercado tutelado a través de una garantía institucional.



#### 4.1.1 Como sector privado del sistema constitucional económico.

Retomando las ideas vertidas en la sección 1.4.2.3 del presente trabajo, los particulares tienen una identificación y base constitucional clara (en el artículo 25) como un sector integrante del régimen de economía mixta que enarbola la Ley Fundamental. En tal virtud, consideramos dicho encuadramiento constitucional crea un elemento configurador de la libertad económica y, a su vez, es una proyección de la misma, ya que les permite actuar a los titulares de la misma en el rubro económico “*de acuerdo con las condiciones de mercado, salvo en el que esté impulsado, restringido o regulado por el poder público*”,<sup>382</sup> según se analizará en los sub-epígrafes del presente.

Como puede apreciarse el sector privado participante en el mercado nacional único, el cual es tutelado implícitamente por el orden constitucional económico, deben toda su conformación al Estado Constitucional de Derecho, de tal suerte que no estamos de acuerdo con el economista mexicano David Ibarra al sostener que “la evolución de las estructuras jurídicas resulta del fortalecimiento de los mercados y del comercio, más que constituirse en su causa primaria”, toda vez que una de las funciones del Estado es “formar los mercados internos”.<sup>383</sup> En efecto uno de los componentes del contenido del derecho fundamental a lo económico es tener una consideración jurídica especial y determinada dentro del régimen de economía mixta establecido en el capítulo económico de la Constitución, por lo tanto, el mercado nacional único en que participa el sector privado solamente se entiende por la máxima “estructura jurídica” que es la Constitución. De tal suerte, que como se ha demostrado en los capítulos anteriores, el mercado en su acepción moderna solamente puede entenderse en el Estado Constitucional de Derecho.

Así las cosas y sin menoscabo de las atribuciones de rectoría y regulación estatales, el gobierno no “crea mercados internos” sino que los regula y ordena de acuerdo con las directrices del orden constitucional económico, las cuales señalan también que las personas

---

<sup>382</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Porrúa, México, 2007 pp. 507

<sup>383</sup> Ibarra, David, “Ensayos sobre Economía Mexicana”, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 108.

integrantes del sector privado deben tener libre acceso al mercado único nacional en condiciones de concurrencia y competencia como se estudiará en el sub-epígrafe 4.1.3.

#### **4.1.1.1 Su contraposición frente al sector público y al sector social.**

Reiterando que la participación del sector público de la economía en este régimen mixto, constituye también uno de los pilares del sistema económico constitucional, conjuntamente con la rectoría estatal del desarrollo nacional que permita alcanzar los objetivos de: (i) garantizar a dicho desarrollo su integralidad y sustentabilidad, (ii) fortalecer la soberanía nacional y la forma de gobierno democrático, (iii) se permita el pleno ejercicio de la libertad fundamental de empresa y de la dignidad de las personas integrantes del sector, grupos y clases sociales (esto es el sector social) mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y del empleo y una distribución del ingreso y la riqueza más justa.

De lo anterior se desprende que la constitución económica mexicana no contrapone estrictamente al sector privado con los sectores público<sup>384</sup> y social a pesar de las “crisis” que estos últimos han enfrentado en décadas pasadas<sup>385</sup>, sino que más bien busca armonizarlos, al tenor del artículo 28 constitucional, en su cuarto párrafo, mismo que determina que al desarrollo económico nacional concurren “*con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación*”. En efecto, al utilizar la Constitución el término “concurrencia” lo hace en el de participación conjunta y pensamos equitativa entre los citados tres sectores, diseñando inclusive una “arquitectura abierta” al futuro al permitir otras maneras de realizar actividad económica, de tal suerte que si ulteriormente las ciencias económicas y sociales diseñan otros mecanismos, los mismos

---

<sup>384</sup> Con relación a los servicios esenciales reservados al Estado, vid. infra 5.3

<sup>385</sup> En efecto el sector público económico después de su rol tan activo en los décadas de los 60s y 70s del siglo pasado, y en el caso, del sector social derivado de las crisis económicas de los últimos años ha visto menguar el concepto del Estado social prestacional. Para la explicación de dicha crisis vid. Ariño, op. cit. p. 312.

tendrán cabida constitucional,<sup>386</sup> de conformidad con los liderazgos políticos que los gobernantes en turno ejerzan podrán definir los modelos a seguir en la actividad económica y el grado de involucramiento de cada sector.

#### **4.1.1.2. Su ambivalencia en razón de los objetivos de protección y fomento dentro del régimen de economía mixta.**

El Estado dirige la política económica mediante distintos instrumentos que buscan por una parte, dirigir directamente las actividades económicas, mediante sus facultades administrativas, mediante la administración de empresas públicas, y por otra, mediante instrumentos indirectos fomenta el empleo, la seguridad social, educativa. Sin embargo, la regulación de las actividades del Estado, dependen de sus objetivos,<sup>387</sup> los cuales se implementan, según se señaló en el párrafo anterior con base en los lineamientos políticos del partido o grupo en el poder público, dentro del margen de ambigüedad que establece la constitución económica.

El artículo 25 constitucional además de configurar a los tres sectores de la economía y sentar los principios del ordenamiento constitucional económico, establece que el Estado llevará a cabo el fomento de las actividades que demande el interés general, rematando en su último párrafo que las leyes “alentarán y protegerán” la actividad económica que realicen los particulares.

En la doctrina administrativa española se define al fomento como “<<aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los

---

<sup>386</sup> Entre estas pueden considerarse actualmente a las asociaciones público privadas, las cuales como su nombre lo indican implican un actuar económico “distinto” entre ambos sectores y de manera coordinada para alcanzar fines conjuntos que con la dotación y mantenimiento de infraestructuras contribuyen al desarrollo de la Nación, como lo ordena la Ley Fundamental. Sin embargo, para el administrativista español Gaspar Ariño, “*esto no es ningún invento, es sencillamente la vuelta al viejo sistema de la <<concesión>>, el <<concierto>> o la <<empresa mixta>> como forma de gestionar privadamente actividades públicas...es también la vuelta al viejo principio de subsidiariedad que hoy recibe nuevas formulaciones.*” Íbidem.

<sup>387</sup> Witker, Jorge. “Régimen Jurídico Del Comercio Exterior De México”, Instituto De Investigaciones Jurídicas. 3a. Ed., México, 2008. p11.

particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.”<sup>388</sup> De tal suerte, el fomento se caracteriza en los siguientes términos: (i) acción de la Administración Pública y un título de intervención en la Economía, (ii) no crea servicios públicos de tal suerte que el Estado no manda, ni asume directamente la titularidad de la actividad, (iii) el Estado amplía el derecho del particular y (iv) su teleología es convencer a los integrantes del sector privado de realizar determinada actuación y así promover actividades que revisten interés general.

A través de estas actividades el Estado confiere estímulos a parte del sector privado con el objeto de intensificar la colaboración con el sector público en determinados segmentos de mercado. En el ámbito de la vida económica, mediante esta actuación se trata de orientar, incentivar o disuadir parte de la actividad económica que realicen los particulares, aunque el sector público al implementar acciones de fomento no coacta a los gobernados, consideramos que si puede llegar a afectar a otros integrantes del sector privado que fuesen competidores de los beneficiados por el estímulo. En consecuencia, la Administración debe ser en extremo cuidadosa de estas prácticas de fomento para no lesionar el derecho fundamental y otorgar además ventajas indebidas a ciertos empresarios en detrimento de la eficiencia del mercado.

#### **4.1.2. Su dimensión empresarial.**

Siguiendo con el análisis realizado en el Capítulo 2, la empresa como componente de la libertad económica se estructura<sup>389</sup> dentro del sistema constitucional mexicano como una de sus tres dimensiones plasmada en diversos preceptos de la Carta Magna. En un

---

<sup>388</sup> Ariño, op. cit. p. 345, la definición es de Garrido Falla citado por Ariño en dicha obra.

<sup>389</sup> En este sentido, el sistema constitucional español reconoce a la libertad de empresa en relación con la economía de mercado, de tal suerte que los poderes públicos protegen y brindan los mecanismos necesarios para garantizar el libre ejercicio del derecho y sus respectivos medios de defensa. La constitución española vincula con éste derecho a todos los poderes públicos y además brinda protección legislativa a través del recurso de inconstitucionalidad respecto de las leyes y de su contenido. Derivado de lo anterior, la libertad de empresa es un derecho fundamental constitucionalizado y dotado de medios de defensa para el eficaz ejercicio del mismo. Vid. García Alcorta, op.cit. p. 30; García Vitoria, op. cit. pp. 193 a 196, explicando prístinamente también este autor que “*la delimitación del contenido de la libertad de empresa surge del diálogo entre los distintos poderes del Estado*” y Cidoncha, op. cit. pp. 263 a 344 quien se centra en el “*pielago*” de la garantía del contenido esencial de la libertad de empresa.

primer momento, en el artículo 5° que enarbola la decimonónica libertad de industria y comercio,<sup>390</sup> posteriormente, en el artículo 9° constitucional, se establece la libertad de asociación para la reunión pacífica con un objeto y finalidades lícitas, brindando el sustrato constitucional ambas libertades fundamentales para que el empresario pueda asociarse con otros titulares de los derechos fundamentales y constituyan personas jurídicas (sociedades civiles o mercantiles) que les permitan organizar sus recursos humanos y económicos, para llevar a cabo sus negocios y actividades profesionales, industriales, comerciales y financieras.<sup>391</sup>

Asimismo, en el Capítulo IV “De los Ciudadanos Mexicanos” se contiene el Artículo 35 que enlista los derechos del ciudadano, estableciendo en su fracción V como uno de ellos el “ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición”, aunque este precepto constitucional se ha estudiado por lo doctrina mexicana en la materia electoral, ya que contiene los derechos políticos (aún no considerados en el sistema constitucional mexicano como fundamentales)<sup>392</sup>, pensamos que este derecho constitucional “olvidado” conforma también el contenido de la libertad económica en su vertiente empresarial.

---

<sup>390</sup> Artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Respecto de su antigua consideración de garantía individual de industria y comercio, Vid. Arteaga, “Garantías...”, pp. 516 a 554 (con énfasis en la libertad ocupacional); Burgoa, op. cit. pp. 311 a 347 (aunque primordialmente referida a la libertad de trabajo); Castro, op. pp. 147 a 163 (resaltando la libertad de concurrencia económica) y Poder Judicial de la Federación, *Las Garantías de Libertad*, “Colección Garantías Individuales, Núm. 4”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, pp. 73 a 86 (con un inclinación al origen histórico del precepto constitucional, así como algunas referencias jurisprudenciales).

<sup>391</sup> “Artículo 9o. *No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.*”

<sup>392</sup> Los cuales tienen también su propio medio de control de constitucionalidad distinto del juicio de amparo. Sin embargo, el hecho de que este derecho de petición “concretizado” a los negocios o actividades económicas no tuviera una garantía constitucional específico, dicho hecho no le resta su carácter de derecho subjetivo constitucional, ya que como asevera Ferrajoli, después de distinguir entre derechos y garantías que “*la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar*”, Ferrajoli, “Derechos y Garantías...”, p. 63.

En efecto, aunque el artículo 35 otorga derechos constitucionales, en principio no tildados de fundamentales, y únicamente para los ciudadanos que conforman el pueblo mexicano (esto es excluye a los nacionales menores de edad o quienes perdieron la ciudadanía y a los extranjeros), pensamos que el mismo sirve de puente para que los empresarios ciudadanos acudan ante la Administración Pública, de manera directa, e indirectamente a los Poderes Legislativos (mediante un medio de control de constitucionalidad), a que dichos órganos estatales cumplan con los mandatos constitucionales que configuran la libertad de empresa, como sector privado, establecidos en el artículo 25 constitucional, esto es que: (i) la ley aliente y proteja la actividad económica que realicen dichos particulares, (ii) la legislación promueva condiciones para el “desenvolvimiento” del sector privado, (iii) se promueva la competitividad de las empresas y (iv) se permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los empresarios.

#### **4.1.2.1. La libre iniciativa y el desarrollo de la actividad.**

A través de las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales, se ha venido construyendo y delimitando el otro gran contenido del derecho fundamental como la libre iniciativa de los particulares empresarios para actuar en los distintos campos y sectores lícitos de las distintas economías y mercados. En este sentido, las constituciones económicas modernas (como la española en su artículo 38, la italiana en su numeral 41, la colombiana en su artículo 333<sup>393</sup> y la mexicana en el articulado 5º, 25 y 28); aseguran la

---

<sup>393</sup> Artículo 333. “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de ley.

*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

*El Estado, por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*

*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”* Para la doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional colombianas el derecho de libre competencia económica es subjetivo, de segunda generación y no es fundamental, respecto de su garantía como interés colectivo se puede proteger mediante acciones populares, pero no puede protegerse directamente por vía de la acción de tutela, Vid. Gutiérrez R. Juan David, *Los Empresarios como herederos de Sísifo y la libre competencia*

plataforma para que los titulares de la libertad fundamental en ejercicio de su derecho subjetivo pueda llevarse a cabo y perdure dentro de un mercado en específico.<sup>394</sup>

La libre iniciativa económica de los particulares se ejerce en el mercado único, de tal forma que el derecho subjetivo en esta dimensión opera mediante la discrecionalidad para adoptar las resoluciones sobre la creación de empresas y actuar en consecuencia en el mercado, de tal suerte que en el Derecho Constitucional Alemán la libertad de empresa es “*el derecho a la libre creación y gestión de empresas*” otorgando el artículo 12.1 de la ley fundamental germana que consagra la libertad de profesión (la cual comprende a la de empresa) a “*los sujetos de Derecho Privado y a su autonomía el derecho a combinar, a través de actos de planificación y gestión descentralizada, los factores de producción, en aras de su rendimiento productivo.*”<sup>395</sup>

Por consiguiente, la proyección de la libertad económica se complementa con la posibilidad de establecer libremente los objetivos y planes de negocios de la empresa elegida, así como establecer estrategias de su actividad en relación con sus recursos y condiciones en un momento determinado del mercado en el que se encuentre inmerso, toda vez que el objeto de la actividad empresarial es el “*intercambio de bienes en el mercado*”, el objeto de la libre iniciativa son aquellos bienes y mercancías susceptibles jurídicamente de ser intercambiados en el mercado.<sup>396</sup>

Sin embargo, en contraposición a dicha libertad, por tratarse de un derecho fundamental establecido a rango constitucional, el ejercicio del derecho debe de llevarse a cabo siempre en condiciones de igualdad y con estricta sujeción a la reglamentación y ordenación del mercado y de la actividad económica en rangos generales. Es por ello, que

---

económica en “Temas de Derecho III. Pandecta”, Escuela Libre de Derecho, México, 2010, pp. 125 a 141.

<sup>394</sup> García Vitoria, op. cit. pp. 157 a 160. García Alcorta, José. op. cit. p. 45. Respecto de la libertad de empresa como derecho subjetivo y derecho fundamental, vid. Cidoncha, op. cit. pp. 177 a 203. Con respecto a la susceptibilidad de intercambiar bienes y mercancías en el mercado nacional, el Código Civil Federal en su artículo 1825 dispone que *la cosa objeto del contrato debe...3º Estar en el Comercio*, de tal suerte que tengan aptitud de ser materia del tráfico mercantil.

<sup>395</sup> Papier, op. cit. pp. 582 y 583.

<sup>396</sup> Vid. García Vitoria, op. cit. pp. 160 a 172; y García Alcorta, op. cit. pp. 45, 46 y 47.

no se puede considerar a la libertad económica dentro de su dimensión empresarial, como un derecho ejercitable en cualquier circunstancia sin limitación alguna, sino que, deberá de observarse para el ejercicio del mismo, lo establecido por la propia Constitución así como por las leyes secundarias.

Partiendo de la perspectiva del derecho fundamental como derecho subjetivo (como se analizará a profundidad en el apartado siguiente) la libertad de iniciativa permite a todo titular participar discrecionalmente, con sus propios recursos o de terceros, en la conformación de empresas y organizaciones enfocadas al intercambio de bienes y servicios dentro de un mercado.<sup>397</sup> Así, el individuo cuenta con la posibilidad de elegir el modelo jurídico de empresa que mejor le convenga y satisfaga sus intereses y en consecuencia, el individuo puede decidir y contratar a los trabajadores de su propia empresa.<sup>398</sup>

Ahora bien, para el desarrollo de la actividad, es importante tomar en cuenta cuáles son los bienes jurídicos tuteados bajo el derecho, para así, poder determinar el alcance del desarrollo del ejercicio del derecho y la actividad empresarial. En ese orden de ideas se puede ver inmerso dentro del marco jurídico y esfera de protección del derecho fundamental la libertad de contratación, la libertad de inversión, la libertad de organización, entre otras.

Continuando con las reflexiones de la doctrina ibérica<sup>399</sup> sobre las facultades y posibilidades de desarrollo o las modalidades, o sub-libertades, del derecho fundamental económico en su vertiente empresarial, las mismas son: (i) la libertad de acceso al mercado, (ii) la libertad de ejercicio o de permanencia en el mercado y (iii) libertad de cesación o salida del mercado.

Otro posible desglose del derecho fundamental consistiría en:

---

<sup>397</sup> SSTC 111/1983 de 2 de diciembre FJ 4º; y 227/1993 de 9 de julio, FJ4.e) en García Alcorta, José. op. cit. p. 45.

<sup>398</sup> En este sentido vale la pena recordar la discusión sostenida en el Capítulo anterior respecto de la posible colisión entre libertad de trabajo y libertad económica, revisada en la sección 3.2.3.1 anterior.

<sup>399</sup> Gimeno citado por Roldán Xopa, op. cit. p. 165 y García Alcorta, José. op. cit. p. 45.



(i) la libertad de creación de empresas;

(ii) una vez creada, la posibilidad de seleccionar las características sustanciales y distintivas de la empresa, tales como nombre, domicilio, giro, objeto social, estructura, régimen interno de administración, personal a ser contratado, entre otros;

(iii) libertad de dirigir, disponer, determinar crecimiento e inversiones así como volúmenes de producción de la misma;

(iv) libertad de acceder al mercado elegido (libertad de iniciativa), competir dentro de él (que se estudiaré en el siguiente sub-epígrafe), determinar la estrategia de distribución, venta y publicidad de los productos; y

(v) la libertad de selección y contratación, misma que incluye la facultad de determinar los precios de los bienes y servicios a ser ofrecidos. Así, el individuo es libre de contratar o no contratar así como una vez realizado el contrato, modificar los términos y contenido legal de éstos o sustituyéndolo por otro distinto sin implicar que sea permitido el incumplimiento de los contratos.<sup>400</sup>

#### **4.1.2.2. La eficacia subjetiva del derecho y la autonomía de la voluntad.**

La eficacia de la dimensión empresarial de las libertades económicas deriva de su propia naturaleza como derecho subjetivo, definiéndose “*como aquél que asiste a todo ciudadano de participar libremente, mediante la utilización de recursos privados, en la creación, dirección y administración de organizaciones individuales o societarias encaminadas a la producción de bienes y servicios y a un intercambio en el mercado*” y como derechos fundamentales afirmándose “*siempre como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regirá en su ausencia.*”<sup>401</sup>

---

<sup>400</sup> Ariño Ortiz, op. cit. pp. 260 a 266.

<sup>401</sup> García Alcora, op. cit. p. 45 y Ferrajoli, “Derechos y...”, p. 54. Aseverando también el tratadista italiano que “*la historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos...una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos cayó del cielo sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales...también forma parte de esta historia la extensión, aunque sea embrional, del paradigma constitucionalista al derecho internacional.*” Consideramos que aunque el

En este sentido confiere a su titular el poder jurídico de decisión respecto de capitales o activos económicos, que se ve complementado y correlacionado con los derechos de propiedad<sup>402</sup> que le aseguran la titularidad de los mismos, de tal modo que la dimensión empresarial del derecho fundamente es netamente instrumental debido a que sirve como medio para poder alcanzar intereses del titular del derecho, ya sean económicos o de cualquier otra especie.<sup>403</sup>

Consideramos entonces que el principio de la autonomía de la voluntad<sup>404</sup> es parte de la proyección de la dimensión empresarial del derecho fundamental, ya que permite a los titulares del pactar estipulaciones recíprocas que juridifiquen sus intereses económicos y financieros.

En el panorama ideal relacionado con la libertad económica en su ámbito empresarial, los sujetos activos a través de la autonomía de la voluntad pueden tomar decisiones importantes relacionadas con la empresa como pueden ser qué actos del mercado llevar a cabo, así como los tipos de bienes y mercancías a ser comercializados respecto de otros empresarios o clientes, ya que dicha libertad de contrato consiste para la doctrina alemana en “*el derecho a firmar a discreción contratos sobre cualquier suerte de contenido o asunto*.”<sup>405</sup>

---

constitucionalista italiano no estaba considerando a la libertad fundamental económica, sus tesis también le resultan aplicables ya que este derecho fundamental también ha sido producto de la ruptura del liberalismo con el antiguo régimen económico, según se estudió en el capítulo primero, de tal suerte que los entonces débiles (la burguesía) se les permitió a través del ejercicio de la libertad de industria y comercio, fortalecerse económica y jurídicamente.

<sup>402</sup> García Vitoria, op. cit. p. 196.

<sup>403</sup> García Alcorta, op. cit. p. 33. Así es importante observar al derecho también como un principio y valor objetivo que debe verse plasmado en los ordenamientos jurídicos, es por ello que todos los poderes públicos deben de contraer la obligación de participar de manera activa y efusiva para propiciar la efectividad y ejercicio del derecho aun cuando existan circunstancias y casos en que no exista un reclamo o una pretensión subjetiva directamente de parte del titular del derecho.

<sup>404</sup> Cuyos fundamentos positivos en la legislación positiva mexicana es el artículo 1832 del Código Civil Federal y el artículo 80 del Código de Comercio.

<sup>405</sup> Papier, op. cit. pp. 595 y 596, señalando dicho constitucionalista que “también en cuanto concierne a la libertad contractual cabe concluir que las funciones de garantía de las libertades

A su vez, los bienes y derechos que se busca transar o negociar, también se encuentran sujetos a restricciones. En este sentido existen bienes que no son negociables y que no pueden entrar en la esfera empresarial. A su vez, la persona en sí encuentra limitaciones a la autonomía de la voluntad tales como los derechos de terceras personas, las restricciones establecidas en los ordenamientos jurídicos por parte de los poderes públicos, el orden público en sí, los derechos de la sociedad, que se analizarán en el último capítulo de este trabajo.<sup>406</sup>

Antes de concluir este sub-epígrafe queremos dejar constancia de un posible problema de eficacia subjetiva de esta libertad fundamental en su manifestación de la autonomía de la voluntad respecto de otro importante instituto, analizado en el capítulo anterior<sup>407</sup> relativo a los sujetos pasivos de dicho derecho humano.

Nos referimos a la eficacia horizontal y sus posibles efectos frente a terceros, para lo cual seguiremos la exposición del constitucionalista alemán Konrad Hesse, quien sostiene que *“superponer el Derecho Constitucional sobre el Derecho Privado puede comportar una sensible restricción de la autonomía privada y, por ende, una nada leve limitación de la libertad responsable, modificando de una forma esencial, por lo tanto, la naturaleza y el significado del Derecho Privado...con frecuencia el juez se encuentra ante la difícil tarea de hallar, compensando o ponderando en el caso de que se trate, el carácter y el alcance de la influencia de los diversos derechos fundamentales a partir de los parámetros amplios e indeterminados de esos mismos derechos. Ello amenaza con entrar en contradicción con la misión de un Derecho Privado conforme a las exigencias del Estado de Derecho, que debe hacer posible con ayuda de regulaciones claras, detalladas y precisas, la modelación de las relaciones jurídicas y la solución judicial a los problemas del caso. La ventaja de*

---

económicas fundamentales específicas, en sus distintas manifestaciones sectoriales hacen referencia a ella.”

<sup>406</sup> Roldán Xopa, op. cit., pp. 227 y 228.

<sup>407</sup> Sección 3.2.4.2.

*una amplia validez y efectividad de los derechos fundamentales se paga el precio de una cierta inseguridad jurídica y de una pérdida de autonomía del Derecho Privado.”*<sup>408</sup>

Los conceptos anteriores del tratadista germano nos deben poner alerta respecto de una inclinación excesiva de la “balanza” al instrumentar en el sistema constitucional mexicano la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos, ya que existen estos riesgos de vulnerar la seguridad jurídica, trastocar la disciplina y ordenación propia del Derecho Privado y en, consecuencia, lesionar uno de sus pilares más importantes: la autonomía de la voluntad, la cual sin embargo no es absoluta sin que encuentra sus límites en los propios derechos fundamentales.<sup>409</sup>

#### **4.1.3. En su dimensión de competencia económica.**

En la vertiente de competencia económica del derecho fundamental se garantiza al empresario el derecho a ejercer su “libertad de disposición empresarial en competencia con otros, sin que ni el Estado ni alteraciones en la competencia por este le oponga trabas. La conciencia del derecho a una competencia libre se agudiza particularmente” en relación con otros Agentes Económicos sin desventajas al concurrir al mercado dichos empresarios titulares de la libertad fundamental. La competencia económica puede analizarse desde dos perspectivas como aquella lucha u esfuerzo de los oferentes dentro de un mercado determinado; y la segunda como el principio esencial del mercado que incita a la mejora de la calidad de los productos y servicios ofrecidos y a su vez ordena las relaciones existentes entre oferentes y consumidores.<sup>410</sup>

---

<sup>408</sup> Hesse, Konrad, “Manual de Derecho Constitucional....”, op. cit. p. 108.

<sup>409</sup> Vid. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Mexicana, supra Nota 380. También respecto de los límites de la autonomía de la voluntad con base en la relación recíproca de complementariedad y condicionamiento entre el Derecho Constitucional y el Derecho Privado, vid. Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Traducción e Introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Civitas, Madrid, 2001.

<sup>410</sup> Papier, op. cit. p. 596. Dicho autor incide en que la libertad de competencia puede ser particularmente lesionada en el caso de que por una subvención o medida estatal (a ser estudiadas en la sección 5.2.1) haga que la capacidad del tercero para competir fuera de tal forma ilimitada que sus posibilidades de actuar económicamente como empresario responsable sufrieran un serio menoscabo. También Vid. H. Köhler, Einleitung. En A. Baumbach y W. Hefermehl,

A través de la competencia económica, se puede generar la obtención de precios a raíz de la ley de la oferta y la demanda, así como una óptima localización de los recursos y la distribución de los mismos. Por otro lado y en la óptica político-social, la competencia encuentra una labor neutralizadora de las situaciones reales de poder que se encuentran inmersas en el mercado, esto es que a través de la competencia económica se logra neutralizar a empresas en particular o incluso al propio Estado, para que éstos, por sus características en particular, no se encuentren en una postura mucho más preferencial y de mejores circunstancias, en contraposición de los demás competidores. De esta manera, la competencia económica garantiza una igualdad y una justa repartición de los bienes y servicios, lo cual ayuda a mantener la estabilidad del mercado. Sin embargo no debe perderse de vista que el *“Derecho de la Competencia precisa el contenido de la libertad de empresa, cerrando el paso a determinadas formas de ejercicio de la libertad económica,”* ya que *“las normas antitrust tienen carácter imperativo y restringen la autonomía privada, delimitando de forma interna y estructural el alcance del derecho fundamental.”*<sup>411</sup>

Ahora bien, en relación con el derecho fundamental, puede verse aplicado en la participaciones de los particulares, ya personas físicas, ya morales, en el tráfico mercantil a través del mercado. Sin la participación de los particulares, en el ejercicio de la Libertad Económica, la libre concurrencia (según dicho término es definido y analizado en el apartado siguiente) y la libertad económica no podrían si quiera existir. Esto es, el ejercicio de la libertad fundamental permite la competencia económica en el mercado, entre sus diversos “agentes”. *A contrario sensu* gracias a la posibilidad de concurrencia en el mercado de los sujetos activos del derecho fundamental con el rol de oferentes dentro del mercado, es posible una competencia económica. Gracias a las empresas que compiten en un mercado en particular, es posible la actividad empresarial en sí misma, lo cual se ve complementado con la inferencia y tutela del propio mercado dentro del Estado

---

*Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Preisangabenverordnung*, C.H. Beck, München, 23ª ed., 2004, pp.11-108 en Rdn. 1. P.14; citados por García Alcorta, op. cit. p. 34

<sup>411</sup> García Vitoria, op. cit. pp. 173 a 184 y García Alcorta, op. cit. p. 30 y 67.

Constitucional, toda vez que las normas de competencia son un límite indefectible al ser exigidos por la propia Constitución.<sup>412</sup>

La competencia económica puede considerarse como una herramienta, un método y un camino a través del cual, como ya se ha explicado a lo largo de la presente investigación, los individuos y las personas morales pueden ejercitar de manera más eficaz su derecho fundamental. En conclusión, la competencia económica aporta un método de aplicabilidad y de posibilidad de realización del derecho Fundamental, por virtud del cual las personas pueden obtener las condiciones necesarias para poder ingresar y mantenerse en el mercado (libre competencia) así como poder contar con los mínimos indispensables para poder ofrecer bienes o servicios y recibir las contraprestaciones necesarias y sobre todo, justas y equitativas por los bienes ofrecidos.

#### **4.1.3.1. Competencia al mercado, así como su inferencia y tutela por el ordenamiento jurídico.**

La acepción competencia al mercado, dentro del sistema constitucional económico mexicano, representa la posibilidad de que los distintos oferentes o productores de determinados productos o servicios, dentro de un mercado en específico, cuenten con las condiciones de mercado necesarias para que entre ellos se lleve a cabo una competencia libre así también, se refiere al rechazo y erradicación de exclusividades en favor de persona o personas determinadas respecto de un nicho o sector específico del mercado.

A su vez, derivado de la libertad de empresa y la libertad de trabajo, la competencia al mercado permite que tanto los particulares individuales como las personas morales, puedan, a través de su trabajo y sus producciones, ingresar al mercado sea como oferentes o como consumidores, en un ámbito de igualdad y libertad. Sin perjuicio de lo anterior, no resulta ocioso aclarar la distinción que existe entre la libre competencia al mercado y la libertad de competencia en sí. Se puede decir que la libre competencia es el requisito *sine qua non* para la libre competencia. En este sentido, la libre competencia es la posibilidad de que diversos oferentes de un mismo bien o servicio puedan concurrir en un mismo espacio para llevar a cabo una pugna en relación de los productos o bienes ofrecidos. Ahora bien, la

---

<sup>412</sup> Ibídem. Haberle, op. cit. p.

pugna sostenida entre dichos productores, para lograr obtener mayor cantidad de adquirentes o consumidores de sus productos y servicios es lo que se entiende por libertad de competencia.<sup>413</sup>

La libre competencia al mercado, se encuentra ya constitucionalizada dentro del artículo 28 con la prohibición general de monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos indebidas. El propio ordenamiento constitucional, al establecer qué conductas atentan directamente en contra de la libre competencia y por consecuencia se consideran prohibidas y de qué manera las leyes secundarias deberán perseguir y castigar a las personas que las realicen, busca proteger directamente a la libre competencia al mercado, razón por la cual dicha competencia se encuentra dotada de una gran protección jurídica, de hecho, una de las más amplias que existen dentro del sistema jurídico mexicano, ésta es la de contar reglamentación y protecciones directas, dentro de la Constitución Política, el ordenamiento de mayor rango y jerarquía, dentro del sistema jurídico nacional.

#### **4.1.3.2. La prohibición constitucional de los monopolios.**

Los monopolios se definen en el sistema constitucional económico como cualquier concentración o acaparamiento en una o en pocas personas de artículos de consumo necesario con la finalidad de conseguir un alza en los precios.<sup>414</sup>

El citado precepto constitucional señala a grandes rasgos las acciones que pueden ser consideradas como prácticas monopólicas y, en general, las acciones que el Estado deberá

---

<sup>413</sup> Roldán Xopa. op. cit. p. 173.

<sup>414</sup> “Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. [...]”. Vid. supra, sección 1.2.2 del Capítulo Primero con relación al concepto histórico –constitucional del monopolio.

de perseguir, con la finalidad de permitir, proteger y encausar la libre competencia. Aunado a la pequeña definición de monopolios y el establecimiento de su prohibición a nivel constitucional, el ordenamiento constitucional contempla acciones que no son consideradas como monopolios, como por ejemplo, las asociaciones de trabajadores formadas para proteger los intereses de los mismos y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que en defensa de sus propios intereses vendieran directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales.<sup>415</sup>

Como se puede desprender de la lectura y análisis del precepto prohibitivo de los monopolios en la Constitución del 17, se establece un marco específico, con indicaciones, prohibiciones y ciertas permisiones, por las cuales delimitaba el rango de actuación relativo a los monopolios y las prácticas desleales. Tomando como fundamentación principal lo anterior, el texto vigente Constitucional establece novedades en cuanto a la materia.

A lo largo de la vigencia de la Constitución actual, el artículo 28 constitucional ha venido sufriendo una serie de reformas y adiciones siendo una de las más importantes la realizada en junio del año 2013 en relación con la materia de Competencia Económica, que como se comentó en la sección 3.2.2. anterior de este trabajo, tuvo entre otros impactos el dotar de autonomía constitucional a la Comisión Federal de Competencia Económica. Derivado de la reforma constitucional antes mencionada, se modifican y/o adicionan los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 en materia de Competencia Económica, aplicando también modificaciones en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión. En este apartado se analizarán únicamente las adiciones o modificaciones más relevantes.<sup>416</sup>

La adición al artículo 6° constitucional tuvo como objetivo sentar en Ley Fundamental que los servicios de televisión como los de radio, son considerados como servicios públicos de interés general. En este sentido, dichos servicios deberán de recibir un trato diferenciado por parte del Estado, otorgando éste un régimen jurídico distinto y específico para poder satisfacer las necesidades e intereses de la colectividad. Sin embargo,

---

<sup>415</sup> Supra secciones 3.2.3.1, 3.2.3.2 y 3.2.4.1 respecto de estas situaciones peculiares.

<sup>416</sup> [http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma\\_Constitucional\\_en\\_Telecomunicaciones\\_y\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma_Constitucional_en_Telecomunicaciones_y_Competencia_Economica.pdf) Miguel Flores Bernés. Consultado el día 12 de agosto de 2015.



la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se había pronunciado en favor de que dichos servicios de radiodifusión (televisión y radio) son en efecto, servicios públicos, razón por la cual esta adición constitucional no representó gran cambio al régimen jurídico de dichos servicios.<sup>417</sup>

Sin embargo, a la luz del artículo 28 constitucional, se pudo apreciar un cambio de importante naturaleza, como es la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL), mismo que sustituye a la COFETEL, dotando, como a la COFECE,<sup>418</sup> a este nuevo Instituto con autonomía constitucional. El IFETEL cuenta con las atribuciones necesarias para otorgar y revocar las concesiones que se deriven de las materias de radiodifusión y telecomunicaciones,<sup>419</sup> también se determinó a nivel constitucional que dicho Instituto es la autoridad de competencia en los sectores económicos de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo cual el IFETEL en tales sectores ejerce en forma exclusiva las facultades que el ordenamiento jurídico confiere a la Comisión Federal de Competencia Económica, de tal suerte que este órgano autónomo constitucional es incompetente en dichos sectores.

La reforma constitucional del 2013 también modificó las prácticas de los agentes económicos que deben ser sancionadas por considerarlas que vulneran a libre competencia al mercado. En este sentido, previo a la reforma podría considerarse que únicamente debían ser sancionadas las prácticas monopólicas y concentraciones, cuando éstas se encuentran involucradas con precios excesivamente elevados y no cuando únicamente se afecte la libre competencia. La reforma constituye un método interpretativo para que, ambas conductas puedan y deban ser sancionadas, no únicamente cuando éstas se vean relacionadas con precios excesivos, sino también cuando se vea afectada la libre competencia.

---

<sup>417</sup>[http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma\\_Constitucional\\_en\\_Telecomunicaciones\\_y\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma_Constitucional_en_Telecomunicaciones_y_Competencia_Economica.pdf) Miguel Flores Bernés. Consultado el día 12 de agosto de 2015. p. 2.

<sup>418</sup>[http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma\\_Constitucional\\_en\\_Telecomunicaciones\\_y\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma_Constitucional_en_Telecomunicaciones_y_Competencia_Economica.pdf) Miguel Flores Bernés. Consultado el día 12 de agosto de 2015. p. 7.

<sup>419</sup>[http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma\\_Constitucional\\_en\\_Telecomunicaciones\\_y\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma_Constitucional_en_Telecomunicaciones_y_Competencia_Economica.pdf) Miguel Flores Bernés. Consultado el día 12 de agosto de 2015. p. 5.

Los efectos de la reforma constitucional pueden representar un importante cambio en materia de competencia económica. En este sentido, a la Comisión Federal de Competencia Económica se le dotaron de mayores “armas” para poder lidiar y dismantelar organizaciones y actividades de operadores dominantes, contando con las facultades necesarias para dictar medidas para suprimir barreras y obstáculos a la sana y libre competencia y concurrencia; podrá regular el acceso a insumos y establecer limitaciones en cuanto a los activos, acciones o derechos de los agentes económicos que caen en los supuestos de prácticas desleales, eliminando así prácticas o intento de prácticas anticompetitivas.<sup>420</sup>

Por último es importante destacar el crecimiento e importancia que ha ido tomando la materia de competencia económica a raíz del desarrollo de los derechos fundamentales, como la libertad económica, dentro del sistema constitucional mexicano.

Como se puede desprender del análisis realizado a lo largo de este apartado cuarto, la materia de competencia económica comenzó a nivel constitucional con pequeñas restricciones y lineamientos para poder regular el comercio y su desarrollo. Sin embargo, con el paso de los años, la materia ha cobrado gran importancia a nivel constitucional y han sido necesaria la implementación de gran cantidad de ordenamientos jurídicos con la finalidad de poder regular de manera correcta, el buen desarrollo y sana evolución de la competencia económica.

#### **4.1.3.2.1. Tratamiento legal de las prácticas monopólicas.**

En relación con lo establecido en el apartado 3.1.5. del presente trabajo, consideramos que fue acertado por parte del constituyente no establecer ni desarrollar de manera detallada y amplia los aspectos más detallados y específicos de las prácticas monopólicas dentro de la Constitución, ya que la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante la “LFCE”) promulgada a raíz de la reforma constitucional comentada en el epígrafe anterior establece de forma detallada el tratamiento de las prácticas monopólicas sancionadas por el texto constitucional. Motivo por el cual, los detalles, reglas generales,

---

<sup>420</sup> [http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma\\_Constitucional\\_en\\_Telecomunicaciones\\_y\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma_Constitucional_en_Telecomunicaciones_y_Competencia_Economica.pdf) Miguel Flores Bernés. Consultado el día 12 de agosto de 2015. p. 7.

excepciones y en general, los aspectos detallados y reglamentarios de las prácticas monopólicas se encuentran debidamente desarrollados y reglamentados en dicho ordenamiento legislativo secundario.

Consideramos que al mantenerse en el sistema jurídico dos planos: el constitucional y el legal, la dimensión de competencia económica de la libertad fundamental permite mantener el parámetro de cobertura y tutela al derecho fundamental, debiendo la legislación secundaria ser respetuosa de la misma en esa regulación detallada que comentamos en el párrafo anterior. Sin perjuicio de lo anterior, resulta interesante señalar que en el caso de México la garantía constitucional se puede solapara con una detallada regulación legal, por lo cual dicha garantía a cargo del Poder Judicial Federal debe ser muy cuidadosa, ya que en el caso de México, no existe como en España o los países miembros de la Unión Europea una ampliación de la esfera de protección del derecho fundamental a través de los Tratados Constitutivos de la misma y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En este sentido, la LFCE cuenta con un apartado específico relacionado con las conductas anticompetitivas en general, dentro de las cuales se encuentran las prácticas monopólicas, cuya configuración legal debe ser respetuosa del derecho fundamental y sujeta por ende a su garantía constitucional instrumentada en sede judicial. Esto es, no obstante las importantes atribuciones y autonomía de la Comisión Federal de Competencia,<sup>421</sup> sus actuaciones de aplicación de la LFCE se siguen sujetando al parámetro de control de constitucionalidad.

Dicha LFCE, en su Libro Segundo desarrolla de manera abundante cuales son las conductas o actos que son considerados como conductas anticompetitivas y su razonamiento. En este orden de ideas, dicha legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional establece que están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que impidan o condicionen la libre competencia o la competencia económica.<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> Vid. Supra sección 3.2.2.2.

<sup>422</sup> Artículo 52 de la LFCE: “Artículo 52. *Están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de esta Ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre competencia o la competencia*

Así, las prácticas monopólicas reciben el trato diferenciador por parte de la LFCE de conductas anticompetitivas, las cuales representan obstáculos insuperables y disminuyen, impiden y condicionan el libre y sano desarrollo de la competencia económica y la libre concurrencia.

Dentro de la LFCE se establecen dos grandes tipos de prácticas monopólicas y anticompetitivas, que se identifican como: absolutas y las relativas.<sup>423</sup>

---

*económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.”* Con relación a un análisis constitucional de los monopolios y estancos, así como de la legislación de competencia antes de la reforma constitucional de 2013, vid. Arteaga, “Garantías...”, op. cit. pp. 667 a 705.

<sup>423</sup> Con relación al nuevo procedimiento de investigación y sanción de prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas consiste en tres etapas. La primera de ellas trata de la investigación, mediante la cual, la autoridad investigadora recaba medios de prueba que permitan suponer la existencia, de actos o prácticas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica. Inicia cuando hay una causa objetiva de posible violación a la ley y puede iniciar de oficio o petición de parte, según dispone la Ley Federal de Competencia Económica, durante esta etapa se recaban medios de prueba que permitan suponer la existencia, de actos o prácticas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica.

En la segunda etapa, se lleva a cabo el procedimiento seguido en forma de juicio. En esta etapa se especifican las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias de realización y las normas violentadas; se señala al probable infractor y las razones que se tuvieron para considerarlo con ese carácter; se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio donde se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución del pleno, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa, brindando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar en su favor. Esta etapa termina con una resolución del pleno que confirma o no la acusación y lo único que procede es el amparo indirecto.

La tercera etapa tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla mediante el amparo indirecto a instaurarse conforme al artículo 107 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe mencionar que esta etapa es de gran importancia, ya que funge como reforzamiento jurisdiccional, a fin de procurar especializar a las autoridades responsables de la vigilancia de la actuación de la Comisión Federal de Competencia Económica. Durante 2013 se llevó a cabo la creación de tribunales especializados, a fin de que expertos en la materia puedan revisar la actuación de la autoridad. El amparo indirecto se promueve ante tribunales especializados, mismos que son de reciente creación, 10 de agosto del 2013, ya que los mismos surgen a partir de la reforma constitucional del 2013 en materia de competencia económica y en términos del Acuerdo general 22/2013, del pleno del consejo de la judicatura federal. Como se mencionó anteriormente, dichos tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones surgen como una necesidad afín de ejercer un control efectivo de la actuación de la agencia nacional de

#### 4.1.3.2.1.1. Absolutas.

Las prácticas monopólicas absolutas se encuentran previstas en el artículo 53 de la LFCE. En este sentido, la ley define a éste tipo de prácticas como aquellas consistentes en contratos o arreglos entre Agentes Económicos que compiten entre sí, con el objeto de manipular los precios de venta o compra de bienes, imponer restricciones en relación con la oferta y demanda de bienes, la división de sectores del mercado, establecer obligaciones en relación con la producción o no producción de bienes, delimitando cantidades, frecuencias y volúmenes, dividir mercados, posturas respecto de concursos o licitaciones, entre otros.

De igual forma, dicho precepto establece que las prácticas monopólicas absolutas son nulas de pleno derecho, por lo que, no producirán consecuencias jurídicas y los Agentes Económicos que se vean involucrados con dichas actividades serán acreedores a las sanciones tanto administrativas, civiles y penales correspondientes.<sup>424</sup>

---

competencia económica que garantice las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso legal. En cuanto al amparo, cabe mencionar que no habrá lugar a suspensión de conformidad con el artículo 28 constitucional y el artículo 128 de la Ley de Amparo “Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, estas se ejecutaran hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. El amparo no procede contra actos intraprocesales, solo para la resolución definitiva.

<sup>424</sup> Artículo 53 de la LFCE el cual se transcribe a continuación: “Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;
- III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;
- IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y
- V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

“Estas prácticas son muy dañinas, ya que generan graves repercusiones sobre el bienestar de los consumidores. Por un lado, provocan precios mayores a los que prevalecerían en una situación de competencia y similares a los de un monopolio y, por otro, disminuyen la cantidad de bienes o servicios producidos, afectando el crecimiento de la economía.”<sup>425</sup>

Las sanciones establecidas en la LFCE en relación con las prácticas monopólicas absolutas son, en grandes rasgos, las siguientes: (i) la eliminación o corrección de la práctica monopólica absoluta realizada; (ii) multas por un monto no mayor al 10% de los ingresos anuales del infractor; (iii) inhabilitación por no más de 5 (cinco) años para puestos directivos en empresas y multas a las personas físicas que participen en dichas prácticas; y (iv) multas equivalentes por haber inducido a una de estas prácticas. En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la sanción original que haya impuesto la Comisión Federal de Competencia Económica. En materia penal, se pueden imponer de 5 a 10 años de prisión para las personas físicas que cometan dichas prácticas, además de una multa económica.<sup>426</sup>

Derivado de las sanciones en materia de prácticas monopólicas absolutas se puede observar la intención de erradicar dichas prácticas, debido a que obstaculizan la sana competencia y el libre desarrollo del mercado, evitando que los consumidores y la población en general puedan tener acceso a productos de buena calidad a un precio razonable.

#### **4.1.3.2.1.2. Relativas.**

Este tipo de prácticas se encuentran previstas dentro de la LFCE en sus artículos 54, 55 y 56. En este sentido, las prácticas monopólicas relativas se pueden definir como “cualquier contrato, convenio y en general cualquier acto que realicen los Agentes

---

Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.”

<sup>425</sup> <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-absolutas>  
Página consultada el 12 de agosto de 2015.

<sup>426</sup> <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-absolutas>  
Página consultada el 12 de agosto de 2015.

Económicos que cuenten con poder sustancial en un mercado relevante (de manera individual o conjunta), con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.”<sup>427</sup>

Son consideradas prácticas monopólicas relativas todas las conductas realizadas o encaminadas a: (i) segmentar mercados por medio de exclusividades; (ii) restringir precios; (iii) compras o ventas atadas; (iv) exclusividades; (v) boicots; (vi) descuentos por transacciones condicionadas; (v) subsidios cruzados; (vi) discriminación de precios; (vii) elevar los costos de un competidor; y (viii) negar el trato en relación con un insumo esencial.<sup>428</sup>

El carácter de relativas, deriva en cierto punto, de que existe un grado de subjetividad relacionado con dichas conductas. Un ejemplo de lo anterior, puede observarse en el caso en que este tipo de conductas se observen de manera habitual en el curso de los negocios u operaciones de los Agentes Económicos y las empresas. Actos que en muchos casos, no buscan dañar ni obstaculizar la competencia económica.

De hecho, en algunas situaciones dichas actividades distan de dañar la competencia económica y más bien la benefician. Derivado de lo anterior, este tipo de prácticas deben de analizarse a la luz del caso concreto y no de manera generalizada. Deberá de permear en cada análisis en particular, criterios objetivos y de razonabilidad, que permitan delimitar los efectos de las prácticas dentro del mercado y la competencia económica.<sup>429</sup>

En relación con las personas morales, las sanciones por prácticas monopólicas son las siguientes: (i) suprimir o corregir la práctica; (ii) multas de carácter administrativo; y (iii) para casos de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la impuesta originalmente o incluso, desincorporación de activos, acciones o derechos (de

---

<sup>427</sup> <http://www.cofece.mx/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-relativas?tmpl=component&format=pdf> Página consultada el 12 de Agosto de 2015.

<sup>428</sup> <http://www.cofece.mx/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-relativas?tmpl=component&format=pdf> Página consultada el 12 de Agosto de 2015.

<sup>429</sup> <http://www.cofece.mx/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-relativas?tmpl=component&format=pdf> Página consultada el 12 de Agosto 2015.

conformidad con las facultades obtenidas por la Comisión Federal de Competencia Económica a razón de la reforma constitucional del 2013). Para las personas físicas: (i) inhabilitación para ostentar determinados puestos dentro de personas morales en un plazo de cinco años más la multa correspondiente; y (ii) multas administrativas.<sup>430</sup>

#### **4.1.3.3. Otras conductas económicas de particulares consideradas inconstitucionales.**

Aunado a las prácticas monopolísticas y los monopolios en sí, existen otras conductas económicas realizadas por los particulares que atentan contra el libre desarrollo y sana competencia económica. En este sentido la Constitución establece ciertas prohibiciones en contra de conductas que deben ser perseguidas y eliminadas con el fin de preservar y proteger la libre competencia.

Un ejemplo de lo anterior, es la prohibición de los denominados latifundios. Como preámbulo, la propia Constitución prevé en el tercer párrafo de su artículo 27 que la Nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades y limitaciones necesarias para la protección y beneficio del interés público, así como regular el aprovechamiento de los elementos susceptibles de apropiación, con la finalidad de llevar a cabo una distribución equitativa de la riqueza, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y mejorar de manera general las condiciones y niveles de vida de la población tanto rural como urbana. En consecuencia, se ordenarán los asentamientos humanos y las tierras, aguas y bosques, a efecto de conservar y restaurar el equilibrio ecológico y fraccionar los latifundios.<sup>431</sup>

<sup>430</sup>

<http://www.cofece.mx/index.php/cofece/que-hacemos/practicas-monopolicas-relativas?tmpl=component&format=pdf> Página consultada el 12 de Agosto de 2015.

<sup>431</sup> Artículo 27 de la CPEUM el cual se cita a continuación: “Artículo 27 [...] La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la



En este sentido, el precepto constitucional establece que se podrán establecer las medidas que sean necesarias para fraccionar de manera equitativa y distribuir de manera uniforme las riquezas, tierras, aguas y en general los bienes que son susceptibles de apropiación. Es por ello, que el ordenamiento constitucional en la fracción XV del propio artículo 27 establece la prohibición expresa de los latifundios.<sup>432</sup>

De igual manera, la Ley Agraria en su artículo 115, establece lo que puede considerarse como definición de los latifundios: “[...] se considerarán latifundios las superficies de tierras agrícolas, ganaderas, o forestales que, siendo propiedad de un solo individuo, excedan los límites de la pequeña propiedad.”<sup>433</sup>

En consecuencia, otra actividad económica por parte de los particulares que es considerada inconstitucional es el establecimiento de latifundios, o la obtención de una

---

organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.”

<sup>432</sup> Artículo 27 fracción XV de la CPEUM el cual se cita a continuación: “Artículo 27. [...] XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios. Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras. Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos. Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales. Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie Necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos. Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aun cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley. Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejoría;”

<sup>433</sup> Artículo 115 de la Ley Agraria, el cual se cita a continuación: “Artículo 115. Artículo 115. Para los efectos del párrafo tercero y la fracción XV del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se consideran latifundios las superficies de tierras agrícolas, ganaderas o forestales que, siendo propiedad de un solo individuo, excedan los límites de la pequeña propiedad.”

cantidad mayor de hectáreas a las constitucionalmente permitidas. La razón de esta disposición, en relación con la competencia económica, se ve encaminada a eliminar la posibilidad de que una sola persona o un solo grupo de personas sean propietarios de una gran cantidad de hectáreas que les permitan tener el control total sobre algún tipo de cultivo o sobre algún sector productivo en particular.

Si el Estado permitiera la concentración de una cantidad excesiva de hectáreas en pocas manos, éstos individuos contarían con una ventaja excesiva de tierras y medios de producción que pondrían en peligro el mercado y la producción de determinados productos que éstas personas pudieran fabricar y producir. Es por ello, que el acaparamiento de tierras y la constitución de latifundios, es una actividad de los particulares que se considera inconstitucional.

En general, se considerarán como inconstitucionales, todas las actividades por parte de los particulares tendientes a obtener ventajas excesivas, a controlar ciertos sectores del mercado, a manipular precios y en general cualquier actividad que entorpezca y obstaculice el sano desarrollo y la libre competencia económica.

#### **4.2. Objeto o Esfera Jurídica Protegida.**

En este último epígrafe del Capítulo Cuatro pretendemos determinar la esfera jurídica tutelada por el derecho fundamental económico como consecuencia de su proyección tridimensional, la cual con base en lo estudiado en este trabajo consiste en estas tres sub-libertades, las cuales tienen protecciones tanto “positivas” como “negativas” de conformidad con la teoría de los derechos fundamentales.<sup>434</sup>

---

<sup>434</sup> “Toda libertad de derecho fundamental es una libertad que, por lo menos, existe en relación con el Estado. ...si se sintetizan la libertad y la protección en el concepto de libertad protegida, entonces, este tipo de libertad protegida consiste en la vinculación de una libertad no protegida y un derecho a la no obstaculización de acciones. El derecho a la no obstaculización es un derecho a una acción negativa. A los derechos a acciones negativas le son correlativas las prohibiciones a esas acciones. Las protecciones que se surten por medio de prohibiciones serán llamadas <<protecciones negativas>>.” Mientras que “una protección positiva de una libertad frente al Estado surge mediante la combinación de una libertad con un derecho a una acción positiva. El concepto de protección positiva no presente ningún problema cuando se trata de cosas tales como la protección frente a terceros por medio de normas de derecho penal. Los problemas surgen con los derechos prestacionales, tales como los derechos a recibir subvenciones. Existe una coincidencia estructural en la medida en que, en ambos casos, de lo que se trata es de que al titular

#### 4.2.1 La Libertad de Contratación y de Celebración de Negocios Jurídicos.

Según se analizó en el Capítulo Dos, sección 2.1, el mercado como conjunto de oferentes y demandantes deben tener la posibilidad de definir los precios de los bienes y servicios, con el fin de establecer libremente sus transacciones,<sup>435</sup> a dicho concepto económico conjuntamente con la libertad contractual analizada en la sección 4.1.2.2 del presente Capítulo nos referimos como la libertad de contratación. No debemos olvidar que la libertad contractual es también una manifestación de la libertad fundamental económica en su vertiente empresarial.

Por otra parte, recordamos también que la libertad de contratación tiene límites por cuestiones de orden público e interés general, y en la perspectiva personal y privada, tiene limitaciones relacionadas con la voluntad de los particulares al momento de contratar, es decir, uno no puede pactar lo que uno quiera, solo que puede pactar dentro del marco de la ley, con el fin de atender las necesidades de carácter social.<sup>436</sup>

Esta sub-libertad parece tan básica que en ciertas ocasiones es difícil explicarla, sin embargo existe una definición de derecho anglosajón que nos parece muy atinada: “*The right to make contracts – sometimes called “liberty of contract” means simply the right of people to agree to exchanges*”<sup>437</sup>. Es tan importante porque permite a una persona transformar su libertad, en propiedades u oportunidades que les parezcan útiles, a través del intercambio (por medio de la contratación) de bienes y servicios con otras personas. Sin

---

*de la libertad le sea también fácticamente posible llevar a cabo, aquello que le está permitido y, en este sentido, le es jurídicamente posible. Esta coincidencia estructural justifica...denominar también como protección de la libertad a la vinculación de una libertad con un derecho prestacional en sentido estricto.”* Alexy, op. cit. pp. 200 y 201.

<sup>435</sup> Roldán Xopa, op. cit., p. 171.

<sup>436</sup> Ibídem. También se deben traer a colación los pactos prohibidos en el artículo 5o constitucional, vid. Supra sección 3.2.4.2., así como la discusión de su consideración como un mecanismo de eficacia horizontal de los derechos fundamentales a esos actos jurídicos entre privados. Esta regulación y limitante a la libertad de contratación se funda en el principio social del Estado de no permitir que se vulneren las garantías mínimas y los derechos fundamentales de los ciudadanos por medio de un contrato.

<sup>437</sup> Sandefur, Timothy. “The Right to Earn a Living. Economic Freedom and the Law”. Library of Congress Cataloging-in Publication data, United States, 2010, p. 213.

esta sub-libertad y objeto protegido de la libertad fundamental de empresa, una persona no podría aspirar a buscar una superación económica.

Las doctrinas de las cortes norteamericanas, incluyendo de la Suprema Corte de los Estados Unidos,<sup>438</sup> han pasado por diversas tesis, siendo la primera la creencia que la función más importante de esos tribunales es la de mantener y ejecutar los contratos a partir del *due process clauses* establecidas en su Constitución,<sup>439</sup> y no a dejar a las partes del contrato el poder escapar a sus obligaciones contractuales bajo el pretexto de “políticas públicas”, salvo que el contrato contravenga descaradamente los derechos o el bienestar público.<sup>440</sup> Sin embargo, al siglo siguiente, empezaron a surgir en los tribunales de los Estados Unidos de América los términos “*unconscionability*” e “*imbalance of bargaining power*”.<sup>441</sup>

El término *unconscionability* hace referencia a cuando un contrato es tan injusto que “sacudiría la consciencia de la corte”. Por otro lado, el término *imbalance of bargaining power* vendría significando que una de las partes sea más adinerada, tenga más experiencia y/o una mejor educación que la otra.

A este último término se le conoce en el derecho mexicano como un vicio de la voluntad llamado “lesión”, el cual se define en el artículo 7° del código civil federal como: “*Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y*

---

<sup>438</sup> Ibídem. Vid. también Siegan, “*Economic Liberties...*”, op. cit. p. 126 a 155; Mayer, David N. “*Liberty of Contract. Rediscovering a lost constitutional right*”, Cato Institute, Washington D.C., 2011, pp. 69 a 95, para este tratadista norteamericano el derecho fundamental (*right to Economic Liberty*) se compone de tres libertades: de trabajo, de competencia y de negociación o la libertad contractual (*freedom of Labor, to Compete, of Dealing*) que estamos estudiando en este apartado.

<sup>439</sup> En sus enmiendas Quinta y Catorce respecto del gobierno federal la primera y aplicable a los Estados que integran la Unión Americana en la segunda.

<sup>440</sup> Sandefur, op. cit. pp. 214 y 215

<sup>441</sup> Ibídem

*perjuicios. [...]”*. Es así como la doctrina jurisprudencial de los tribunales norteamericanos viene evolucionando hasta darle al acto jurídico su connotación característica actual de libertad para contratar.

Con apoyo en la doctrina constitucional española, alemana y norteamericana, concluimos que la libertad de contratar constituye parte del objeto jurídico tutelado por el derecho humano económico consagrado por la Constitución mexicana.

#### **4.2.2 La Creación, Operación y Desarrollo de Empresas.**

La libertad fundamental de empresa se extiende a su vez a la creación, operación y al desarrollo de las mismas, como ya fue estudiado en el presente capítulo. Una persona es libre para crear una empresa que se dedique a los negocios que él desee siempre y cuando el objeto social de la misma sea lícito, en aplicación del elemento de validez de licitud para todos los negocios jurídicos del Derecho Privado, en el entendido también de que: (i) no puede existir y funcionar jurídicamente una empresa privada para realizar actividades consideradas como áreas estratégicas por los artículos 25 y 28 constitucionales,<sup>442</sup> (ii) si el empresario es extranjero puede estar sujeta su empresa a las limitaciones explicadas en la sección 3.1.3, y (iii) si el empresario es inhabilitado para ejercer el comercio por sentencia judicial firme no podrá operar su empresa durante el plazo en que se encuentre inhabilitado por el juez. Asimismo, esta sub-libertad consiste en que el sujeto activo de la libertad pueda dirigir, controlar y operar su empresa, esto es, gestionarla como se denomina en los sistemas jurídicos europeos.

#### **4.2.3 Actuación en el Tráfico Mercantil de Manera Equitativa. Su Relación con el Principio de Igualdad.**

Esta última parte del objeto tutelado por el derecho fundamental consiste en que los sujetos activos del mismo, deben participar en el mercado y, en su tráfico, en condiciones similar y atendiendo a la igualdad como derecho humano sin sufrir discriminaciones. Sin este objeto tutelado, la libertad económica fundamental consagrada por nuestra Constitución no sería otra cosa más que letra muerta ya que aunque estuviera prevista,

---

<sup>442</sup> Vid. secciones Supra 1.4.2.1 e Infra 5.3.3.

existirían factores económicos ajenos, tales como la incorporación de monopolios y otras prácticas monopólicas que impedirían que exista en nuestro país una sana competencia, desincentivando de esta manera la actividad comercial y en un último escalón, la libertad de empresa.

Esto a su vez redundaría en un grave perjuicio al interés general, ya que población no tendría acceso a productos y servicios de calidad por la falta de una sana competencia de mercado, en consecuencia de esta aseveración es que este principio integra también la esfera jurídica protegida por la libertad fundamental.

Podemos observar el principio de igualdad en sus dos diversas acepciones: (i) en su sentido jurídico; y (ii) en su vertiente material.<sup>443</sup> La primera no es una igualdad material o económica, sino que es una igualdad jurídica, ante la ley. La segunda se refiere a una igualdad material o económica real, la cual debe perseguir el estado para hacerla efectiva. Es el derecho subjetivo que los particulares tienen a obtener un trato igual y que obliga al estado a respetar dicha igualdad. El principio de igualdad prohíbe las desigualdades injustificadas según criterios o juicios de valor aceptados. Sin embargo, ciertas diferencias en el trato son aceptadas y constitucionalmente lícitas *“cuando las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.”*<sup>444</sup>

Podemos concluir entonces que el poder público deberá asegurar y llegar a un equilibrio tal que se tutelen y garanticen las mismas oportunidades para todos los participantes del mercado y su tráfico mercantil como una correlación con el derecho humano a la igualdad consagrado por el artículo 2º de la Constitución Mexicana y ampliado en vía convencional por el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y

---

<sup>443</sup> García Alcorta, op. cit.p.110. Respecto de la igualdad como derecho fundamental en el sistema constitucional mexicano, vid. Carbonell, *“Los Derechos Fundamentales...”*, op. cit. pp.167 a 292.

<sup>444</sup> Ibidem. Nuestro gobierno, como un gobierno de corte liberal, debe asegurar un ámbito de libertades económicas (propiedad, contratación, competencia, etc.), así como de acceso a la actividad comercial y al tráfico mercantil, tal y como se sostenía desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 *“Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución.”*

Deberes del Hombre reconociendo el Derecho de igualdad ante la Ley y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra la “Igualdad ante la Ley”.

## **5. LÍMITES Y GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA.**

### **5.1. El Concepto Constitucional de Límite al Derecho Fundamental.**

En este último capítulo procederemos al análisis de los límites a libertad fundamental económica dentro del sistema constitucional, asumiendo que estos son establecidos de manera directa o indirecta<sup>445</sup> por la Constitución, pero enfocándonos a sus elementos específicos en razón de la proyección tridimensional de la libertad económica.

#### **5.1.1 Requisitos.**

Partiendo de la teoría de los derechos fundamentales<sup>446</sup> se sigue que los mismos pertenecen a todas las personas por igual, por su misma esencia, el ejercicio de uno de ellos asume la restricción de otro en la mayoría de los casos, dicha restricción o limitación es una afectación hacia las demás esferas jurídicas de los sujetos provocando una colisión entre derechos con distintos intereses, de la misma jerarquía, o una colisión con otros principios como el orden público o el bien común.

Derivado de lo anterior, la afectación en la esfera jurídica de un particular puede derivar de la intervención del Estado por la tutela de la colectividad o del derecho de otro particular. Generalmente cuando el Estado afecta a un particular se encuentra ejerciendo una facultad orgánica, donde así mismo debe de estar sustentada en una base sustantiva. El

---

<sup>445</sup> La determinación negativa de la libertad de empresa en el ordenamiento constitucional, la realiza Antonio Cidoncha a través de una determinación positiva prima facie y una determinación negativa de los límites, que la divide a su vez en límites directos e indirectos siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional de España, op. cit. pp. 264 a 288. Por su parte, García Vitoria se enfoca en los límites constitucionales y legales del derecho fundamental, analizando también los límites en el estado autonómico y el régimen de intervención de empresas, op. cit. pp. 198 a 208. A su vez, Robert Alexy, lleva a cabo en el capítulo sexto de su obra un prolijo análisis de las restricciones o limitaciones a los derechos fundamentales, op. cit. pp. 239 a 297.

<sup>446</sup> “El concepto de restricción de un derecho fundamental no parece presentar problemas sino que los problemas se presentan exclusivamente a partir de la determinación del contenido y el alcance que se permita a las restricciones, así como, de la distinción entre restricción y limitación, por una parte, y otras cosas como regulaciones configuraciones y concreciones, por otra...el concepto de restricción de un derecho sugiere suponer que existen dos cosas: el derecho y sus restricciones, entre las cuales existe una relación de tipo especial, a saber, la de la restricción o limitación.” Alexy, op. cit. pp. 239 y 240. Vid. También respecto el fundamento y límite de los derechos a Palombella, Gianluigi, *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 69 a 103.



legislador al emitir una ley y maximizar derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna, lo realiza fundamentándose no únicamente dentro de sus facultades de legislar, sino siempre a la luz de principios constitucionales.

El Estado cuando justifica dicha facultad, no la justifica necesariamente en cumplimiento de derechos, sino varias veces en el cumplimiento de otro tipo de bienes o principios en beneficio de la colectividad.

Con base en estas premisas a continuación realizaré una exposición del procedimiento de limitación de derechos fundamentales, el contenido esencial de los mismos conforme a la Constitución Mexicana en contraposición a la Constitución Española, el juicio de proporcionalidad utilizado en México para la resolución de colisión de derechos fundamentales, adoptado de la jurisprudencia y doctrina Alemana y su importancia actual derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

#### **5.1.1.1. La no vulneración del contenido esencial.**

La dogmática de los derechos fundamentales se ajusta aquí a la tarea de preparar el mínimo imprescindible de contenido positivo para cualquier derecho fundamental concreto: mínimo que forma, a la vez, el límite de la interpretabilidad de los componentes jurídico-objetivos de los derechos fundamentales, así como de los límites competenciales entre política y justicia. Esto reduciría al mínimo el riesgo de discrecionalidad en la interpretación.<sup>447</sup>

Con respecto a la Constitución mexicana la doctrina mexicana<sup>448</sup> considera que dentro del artículo 29 se establecen aquellos derechos que, bajo ninguna circunstancia pueden ser alterados, siendo estos *“los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de*

---

<sup>447</sup> Grimm, op. cit. p. 173.

<sup>448</sup> Salazar, Pedro. *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana* en *“La reforma constitucional...”*, op. cit. pp. 257 a 291.

*legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura...*". A pesar de dicha disposición constitucional expresa sobre la suspensión de derechos y libertades fundamentales, dentro de nuestra Carta Magna no contamos con ningún artículo expreso que establezca que existe un núcleo esencial, en contraposición a la Constitución Española.<sup>449</sup>

Pensamos que dicha interpretación se puede trasponer al ordenamiento jurídico mexicano ya que en el mismo todos los núcleos esenciales deben estar plasmados en la Constitución y esos núcleos pueden ser ampliados, restringidos a su vez solamente el legislador mexicano mediante leyes que pueden delimitar los alcances de los derechos, pero posteriormente el Poder Judicial puede realizar restricciones mediante su labor jurisdiccional, siempre velando por la exacta aplicación del texto constitucional.

En relación a dichas restricciones, la Suprema Corte<sup>450</sup> se ha pronunciado, estableciendo el reconocimiento que los derechos humanos no son absolutos,<sup>451</sup> a su vez

---

<sup>449</sup> A partir de la interpretación doctrinal y jurisprudencial del artículo 53 se distingue el contenido esencial de derechos y libertades, quedando facultado el legislador secundario para delimitar los derechos sin vulnerar su contenido esencial y su tutela será velada por el Tribunal Constitucional; sin embargo, dichas interpretaciones no están exentas de polémica en España.

<sup>450</sup> Época: Décima Época Registro: 160267 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.) Página: 533

**RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.**

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos

reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que existe la admisión a restricciones. Dichas restricciones deben de encontrarse justificadas y su validez se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados requisitos que el legislador debe considerar.

Primeramente, siempre se encuentra acotada su facultad a que dicha restricción o suspensión se encuentre prevista dentro de la Constitución y siempre en términos de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la Contradicción de Tesis 293/2011 de nuestro Tribunal Constitucional, se prevé la posibilidad de ampliar dichos derechos consagrados en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, en el entendido que si en la Ley Fundamental se establece una restricción a derechos fundamentales, la misma será aplicada no obstante lo señalado en la convención o tratado internacional suscrito por el Estado Mexicano.

Posteriormente, el legislador ordinario debe de justificar que las restricciones son necesarias para lograr las finalidades constitucionales de un Estado de derecho, es decir, determinar que dicha restricción se realiza de una manera idónea y proteccionista y que no existen medios distintos para lograr el balance de derechos fundamentales. Finalmente, la restricción debe ser proporcional y no generar afectaciones excesivas en perjuicio de otros derechos y lograr armonizar la dogmática, jurisprudencia y tratados internacionales para lograr la protección más amplia.

---

constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

<sup>451</sup> Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párrafo 174.

### 5.1.1.2 El juicio de proporcionalidad.

El juicio de proporcionalidad tiene como finalidad resolver controversias que se susciten en caso de colisión de derechos fundamentales. Debido a que los derechos humanos no son absolutos y por situaciones fácticas en su aplicación, pueden llegar a colisionar y para poder garantizar ambos, se requiere restringir alguno de los mismos. El legislador, bien, puede limitar los derechos fundamentales siempre que lo haga de manera justificada, estableciendo una relación de proporcionalidad entre los medios y los fines que pretende alcanzar a través de la medida de intervención respectiva. El principio de proporcionalidad puede deducirse, básicamente como exigencia del principio de legalidad y es labor de la función judicial, evitar que el legislador incurra en excesos.

Para condicionar ciertos derechos fundamentales, se tiene que ir caso por caso, ya que no se pueden prever todas las situaciones en las cuales los derechos de colisionen, pero si se puede establecer que cualquier derecho se puede ejercer siempre y cuando no afecte al interés social o a un tercero, establecido por la Convención Americana o Pacto de San José, en su Artículo 32:

***Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos.***

- 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.*
- 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*

La restricción, para probar que es justificada debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva, ser necesaria y ser razonable, entendido como que el sacrificio que se está haciendo no sea mayor que el beneficio que está obteniendo con la medida; cuanto mayor sea el límite, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen esa intervención. A su vez, también implica que el sacrificio no sea excesivo, esto es, que no

sólo que sobrepasa al beneficio obtenido, sino que la medida no sea excesiva, que haya una distancia correcta entre el beneficio y el sacrificio.

## **5.2 Límites Específicos en la Dimensión como Sector Privado.**

### **5.2.1 Los Subsidios o Subvenciones.**

Las normas jurídicas tributarias emanan de la constitución, aun cuando el tema fiscal no es objeto de preciso tratamiento en la mencionada norma suprema. Existe una evidente subordinación de la legislación fiscal federal y estatal hacia la norma constitucional,<sup>452</sup> en acatamiento del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa establecidos en el artículo 133 de la Carta Magna mexicana. Asimismo, el deber que tienen los ciudadanos mexicanos de cumplir con sus obligaciones fiscales es un mandato constitucional plasmado en el artículo 38 constitucional.<sup>453</sup>

Tomando como base lo anterior, debemos diferenciar a los subsidios de otros distintos incentivos fiscales y/o exenciones. Aunque estamos en presencia de figuras, de alguna manera similares, ya que ambas persiguen la finalidad de eliminar la causación y el pago de tributos por parte de ciertos particulares.<sup>454</sup> Las exenciones no son otra cosa más que una excepción a la regla general de causación de impuestos, misma que se caracteriza por la eliminación de una carga o gravamen económico de carácter fiscal, mientras que en los subsidios se está hablando de una reducción de la carga tributaria más no de su excepción, y que generalmente tratan de temas relacionados con la política económica de cada país.<sup>455</sup>

---

<sup>452</sup>Arriola Vizcaíno, Adolfo, “Derecho Fiscal”, Editorial Themis, México, 2002, pp. 26-27

<sup>453</sup> “*Son obligaciones de los mexicanos: [...]*

*IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del distrito federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”*

<sup>454</sup> García Alcorta, op. cit. p. 132.

<sup>455</sup> *Ibíd.*

Los subsidios son una herramienta económica del gobierno para impulsar a la economía nacional, mediante el impulso de una actividad determinada, misma que es considerada como de interés general y del mismo modo, apoyar a los consumidores de los servicios subvencionados, con el fin de servir como una especie de ayuda económica y facilitar el consumo de los mismos. Sin embargo, debemos tener presente que los subsidios o subvenciones<sup>456</sup> son tan delicados que sin no se otorgan de manera ordenada y únicamente cuando sean necesarios, pueden afectar al mercado a tal grado que se distorsione la competencia del mismo, de esta forma el otorgamiento de un subsidio o subvención se convierte en una restricción a la libertad económica al poner en venta a uno o varios sujetos activos (como beneficiarios del subsidio) frente al resto que no lo obtuvieron.

Como mencioné anteriormente, las subvenciones son un medio para el fomento económico de una actividad que forzosamente debe ser considerada por el estado como de interés general, ya que versa sobre un desplazamiento de capital para la consecución de determinados fines de naturaleza macroeconómica de impacto nacional, y con carácter estructural, sin afectar la estabilidad del mercado, en la medida de lo posible, así como el titular de derechos fundamentales en aplicación del principio de proporcionalidad comentado en el epígrafe anterior.

La libertad de empresa, misma que está garantizada en el artículo 38 de la Constitución Española, no da en ningún momento ningún derecho *per se* a los particulares a obtener ningún tipo de subvenciones, por lo que estamos frente a una decisión y no frente a una obligación del estado, en favor del bienestar público, y que para ser obtenido por las empresas o por los comerciantes, deben estos de cumplir con todas y cada una de las condiciones y de los requisitos necesarios para su otorgamiento, creadas por la administración en turno.

Pero, en el caso anterior, si la subvención no es otorgada, el particular no puede argumentar limitación alguna al ejercicio del derecho al libre desarrollo de su actividad empresarial. Incluso, se podría argumentar una limitación a la libertad de económica si se otorga alguna subvención ya que su otorgamiento puede estar condicionado a que el

---

<sup>456</sup> Papier, op. cit. p. 596; García Alcorta, op. cit.p.131 y respecto del concepto, régimen jurídico y practica de las subvenciones en España, vid. Ariño Ortiz, op. cit. pp. 355 a 375.

particular que la recibe este obligado a cumplir ciertos requisitos y acatar determinadas obligaciones impuestas por el Estado, mismas que de ser incumplidas serían causal de retiro de la subvención otorgada. De esta manera se estaría condicionando la actuación del particular y el poder público estaría influyendo gravemente en la capacidad y derecho de manejo y control de la empresa del particular.

El otorgamiento de subvenciones debe ser igualmente cuidados para no vulnerar gravemente la libertad fundamental de los otros agentes económicos competidores del particular subvencionado, siempre que entre ellos exista una relación de competencia, y que como consecuencia del otorgamiento se restrinjan o afecten las posibilidades comerciales de dichos terceros.

Para que el otorgamiento de las subvenciones sea constitucional, estas no deben exceder los márgenes de las decisiones políticas, ni que tampoco rompan el principio constitucional de proporcionalidad.<sup>457</sup> Principio que no persigue otro fin más que el de asegurarse que el otorgamiento de la subvención sea necesario, idóneo y que persiga una finalidad pública, y que no vulnere la libertad de empresa, poniendo en desventaja a los terceros competidores.

### **5.2.2 Los Incentivos Fiscales.**

Los incentivos fiscales representan una excepción a la regla general de causación de impuestos, la cual se caracteriza por la eliminación de una carga o gravamen económico de carácter fiscal, la cual genera una ventaja para los destinatarios de la misma y por ende se convierte en un límite directo a la libertad fundamental del resto de los sujetos activos que no lo tienen.

Cabe destacar que la facultad de otorgar tanto estímulos fiscales como subsidios o subvenciones es una facultad exclusiva del Ejecutivo Federal, tal como dispone el artículo 39, fracción III, del Código Fiscal de la Federación.<sup>458</sup> Consideramos que dispositivo y la

---

<sup>457</sup> García Alcorta, op. cit. pp. 133 a 135.

<sup>458</sup> El cual lee lo siguiente: “*El Ejecutivo Federal mediante resoluciones de carácter general podrá: [...] III. Conceder subsidios o estímulos fiscales.*”

En el año 2015, en México se tienen diversos estímulos fiscales, siendo algunos de ellos:

consiguiente facultad del Presidente de la República y, por ende, el otorgamiento del estímulo restrictivo de la libertad fundamental económica son inconstitucionales. Basamos esta aseveración en que la facultad del Código Fiscal de la Federación, no se deriva ni contabiliza con el catálogo de las atribuciones presidenciales conferidas por el artículo 89 constitucional; adicionalmente el artículo 28 constitucional (conformador del derecho humano a lo económico), en su primer párrafo, prohíbe expresamente la exención de impuestos en los “términos y condiciones que fijen las leyes”.

Interpretamos el texto constitucional en el sentido de que el Congreso de la Unión en una ley debe establecer las exenciones, pero nunca facultar o delegar dicha atribución al Presidente de la República como la hace a través de esa disposición del Código Fiscal de la Federación. De allí que a pesar del cambio semántico a “estímulos fiscales” en realidad el Ejecutivo Federal confiere exenciones a los tributos, para lo cual y dada la grave restricción que conlleva para el derecho humano objeto del presente trabajo, consideramos que es atentatorio de la Carta Magna tales exenciones o estímulos fiscales otorgados por el Presidente de la República.

- 
- El acreditamiento del IEPS (Impuesto especial sobre Producción y Servicios) contra el ISR (Impuesto sobre la Renta) que pueden efectuar las personas con actividades empresariales (excepto minería) y que adquieran diésel para consumo final siempre que se utilice exclusivamente como combustible en maquinaria en general, (excepto vehículos).
  - Solicitar la devolución del IEPS, en lugar de acreditarlo, para las personas que adquieran diésel para su consumo final en las actividades agropecuarias o silvícolas cuyos ingresos en el año anterior no hayan excedido de veinte veces el salario mínimo general correspondiente al área geográfica del contribuyente elevado al año.
  - El acreditamiento del IEPS contra el ISR que pueden realizar los contribuyentes que adquieran diésel para su consumo final y que sea para uso automotriz en vehículos de transporte público y privado, de personas o de carga.

Los contribuyentes que se dediquen exclusivamente al transporte terrestre público y privado, de carga o pasaje que utilizan la Red Nacional de Autopistas de Cuota, podrán acreditar hasta un 50% (cincuenta por ciento) de la cuota de peaje pagada contra el impuesto sobre la renta a su cargo.

[http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/estimulos\\_fiscales\\_2015.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/estimulos_fiscales_2015.aspx)

Página consultada el 22 de junio de 2015.



### **5.3. Límites Específicos en la Dimensión Empresarial.**

En adición a lo analizado en el primer capítulo respecto de la rectoría del Estado en materia económica y las áreas estratégicas, procedemos en este apartado a analizarlos desde la óptica de restricciones al derecho humano a lo económico reconocido por la Constitución mexicana.<sup>459</sup>

#### **5.3.1. La intervención estatal en la economía a la luz del principio de rectoría del Estado.**

La intervención del Estado tiene un abanico de posibilidades atendiendo a cuestiones fácticas a ser reguladas por el mismo como restricciones a bienes y servicios, ampliación de la demanda, establecimiento de precios en insumos esenciales, otorgamiento de subsidios, entre otros. Dichas circunstancias se pueden implementar a través de la creación de legislación secundaria, la planeación económica y el fomento económico para el sector social.<sup>460</sup>

De conformidad con el párrafo tercero del artículo 25 constitucional, “el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.”

La planeación económica, la cual es la más común, es un mecanismo preventivo para determinar los objetivos y proyecciones hacia lo futuro. Esto responde a la necesidad y exigencia social de distribución de recursos que se traduce en limitaciones a la libertad económica, derivado de la preferencia a ciertos sectores de la población. Un ejemplo del mismo lo podemos encontrar en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 que, en materia de competencia, uno de los objetivos es el “abastecer de energía al país con precios competitivos, calidad y eficiencia a lo largo de la cadena productiva” y las líneas de acción se basan en la aplicación eficaz de la legislación de competencia económica a fin de

---

<sup>459</sup> Con relación a las nacionalizaciones y reservas públicas, vid. Ariño, op. cit. pp. 417 a 456. Sobre la empresa pública española sin sustracción de la actividad económica de los particulares, vid. Cidoncha, op. cit. pp. 237 a 248. Con relación a la intervención de empresas por los poderes públicos españoles, vid. García Vitoria, op. cit. pp. 203 a 206

<sup>460</sup> Fix-Zamudio, op. cit. pp.82-85

sancionar y prevenir conductas que perjudiquen a la competencia, la elaboración de marcos regulatorios en la materia y el desarrollo de normas que refuercen y promuevan productos nacionales.

Por otro lado y partiendo de la base de una desigualdad social fáctica, el Estado ejerce una intromisión directa en tratándose de sectores vulnerables. Las desigualdades sociales y económicas deben ser reguladas de modo tal que se espere razonablemente que sean ventajosas para todos y se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos a fin de lograr un equilibrio entre factores. Mientras que la distribución del ingreso y de las riquezas no necesita ser igual, la finalidad es que sea ventajosa para todas las personas.

Si bien la intervención estatal en la economía mixta presupone una limitación a la libre competencia, también presume la existencia de un tipo importante de igualdad; todos los actores económicos pueden aceptar o rechazar situaciones derivadas de la ley de la oferta y la demanda. Para responder a dicha situación, la Constitución establece la existencia de un organismo constitucional autónomo cuyo objeto es “garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”, en términos del cuarto párrafo del artículo 28.

Dicho organismo<sup>461</sup> tiene la finalidad de incentivar la producción e innovación de los bienes y servicios en México, proveyendo los medios necesarios para mejorar las condiciones económicas y crear un equilibrio entre precio y calidad. A su vez, al hacer prevalecer la libre competencia y concurrencia de mercados, funciona como un organismo preventivo y sancionador de monopolios y elimina las barreras de la competencia. A su vez, la Constitución al establecer la libertad económica, acotada a través de los preceptos que mencionaré en el siguiente apartado, garantiza las condiciones esenciales requeridas en un Estado democrático de derecho,<sup>462</sup> manifiestamente establecido en su artículo 40 que representa la voluntad del pueblo mexicano de “constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal”.

<sup>461</sup> <https://cofece.mx/cofece/index.php/cofece/quienes-somos> . Página consultada el 13 de agosto de 2015.

<sup>462</sup> Benda, Ernesto, El Estado Social de Derecho, Madrid, 2001, pp. 488-559

El postulado de que México es un Estado democrático en términos constitucionales no únicamente hace referencia a la concepción clásica romana, sino implica el mejoramiento económico como proyección de las exigencias sociales de un bienestar ampliado. Dentro de la Ley Fundamental apoyado en un Estado de Derecho en materia de derechos fundamentales, específicamente en la libertad económica da la posibilidad de imponer dicha libertad frente a decisiones de representación popular, a través de un mandato democrático justificada por el pacto social de crecimiento colectivo.

El modelo económico de intervencionismo en México formulado a partir de la constitución de 1917, consumó el esquema liberal, en términos de Fix-Zamudio y Valencia Carmona, constituyendo modelos socialistas y creando las bases del Estado mexicano moderno. Derivado de lo anterior, el principio de economía mixta rige en la actualidad, “no a través del otorgamiento de subsidios o por medio de la participación expresa del Estado en la actividad como se hacía antes, sino a partir del rol que juegan los gobiernos para eliminar obstáculos, fomentar la orientación hacia mercados o sectores estratégicos, la desregulación, y la coordinación entre diversos agentes y órdenes de gobierno”, como se encuentra expresado en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

En tratándose de la rectoría del Estado, dicho concepto fue incluido en la Carta Magna a partir de la reforma constitucional de febrero de 1983, puntualizándolo de la siguiente manera:

*“...Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.”*

A su vez, a través de la reforma constitucional del 5 de junio de 2013, se logró un avance en derechos económicos, específicamente en materia de competitividad de mercados, elevando a rango constitucional la definición siendo “conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la

generación de empleo”. A partir de dicha reforma, se consolida el apartado económico constitucional lo cual resulta de un triunfo de agentes económicos necesitados de libertad económica y libre competencia y concurrencia de mercados.

Dicho principio tiene como sujeto al Estado mexicano como voluntad supraindividual en términos kelsenianos, cuya función rectora es el desarrollo nacional mediante, entre otros, el fomento del crecimiento económico proyectado a través de una economía mixta basada en tres pilares y/o sectores: (i) el intervencionismo por parte del Estado en áreas estratégicas, (ii) el sector social y (iii) el sector privado. En una economía mixta el poder público en consonancia con los agentes económicos intervienen en la toma de decisiones. El poder público no solamente tiene la facultad, sino la obligación de aplicar de manera efectiva las libertades económicas, así como remover los obstáculos que impidan la libre concurrencia de mercados, el fomento del desarrollo empresarial y “transitar hacia un nuevo paradigma donde el gobierno provee los bienes públicos que se requieren para coordinar a los sectores productivos en trayectorias de amplia productividad y crecimiento”<sup>463</sup>

### **5.3.2. El manejo de las áreas estratégicas y su determinación flexible.**

Previamente a la reforma constitucional en materia energética impulsada durante la actual administración federal, el régimen jurídico que regía a las áreas estratégicas era que “a) se establece una titularidad pública de un bien o actividad; b) se establece una barrera absoluta del ingreso a los particulares para la realización directa de tales actividades, toda vez que las mismas están a cargo, de manera exclusiva, del sector público, sin que puedan otorgarse concesiones sobre ellas; c) las entidades a cargo de las áreas estratégicas, están sujetas a la propiedad y control del Gobierno Federal; y d) se establece un *numerus clausus* de las áreas estratégicas señalándolas expresamente o estableciendo una reserva de ley...”-

Al realizar un análisis de la Constitución en sus artículos 25, 27 y 28, son áreas estratégicas correos; telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio

---

<sup>463</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 Consultado el día 13 de agosto de 2015.

público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos. Dicho listado constitucional a su vez puede ampliarse por el legislador secundario a partir del principio de reserva de ley planteado anteriormente.

En corolario al párrafo anterior, y a partir de la reforma constitucional en materia energética, la Constitución dispone que “corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes...” y en materia de hidrocarburos dispone que en “tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.”

A partir de la nueva regulación, en materia energética, se crea un nuevo paradigma respecto a la interpretación de las áreas estratégicas ya que las características establecidas en el primer párrafo del presente tema, ya no concuerdan con la realidad. El inciso b en el cual se expone una barrera absoluta de los particulares en las actividades se encuentra alterada. Derivado de lo anterior, propongo una nueva concepción de las áreas estratégicas que se traduce en primeramente la distinción entre aquellas actividades en las cuales el Estado puede celebrar contratos con particulares, más no concesiones, y aquellas en las cuales el predominio de la actividad estatal prevalece.

Tal y como establece la Carta Magna, la posibilidad de celebrar contratos con particulares impulsa no únicamente la economía mexicana sino a su vez el Estado se allega

de recursos a fin de mejorar e impulsar el desarrollo nacional. A partir de la creación de empresas productivas del Estado, los “monopolios” de áreas determinadas, que a pesar de que la Constitución establecía que no tenían tal carácter pero si reunían los requisitos esenciales del mismo, se eliminan para garantizar la libertad económica en uno de los sectores de mayor importancia y crecimiento en México.

Así pues, la determinación de las áreas estratégicas ya no se limita a ciertas características, su concepción se flexibiliza admitiendo diversas acepciones en función de las necesidades del sector público y conforme a la ductibilidad propia del derecho constitucional económico.

### **5.3.3. Actuación estatal en las áreas prioritarias.**

Las áreas prioritarias son aquellas de alta importancia dentro de un Estado para el desarrollo económico en las que, a pesar de que el Estado mantiene la propiedad y control de las mismas, se permite la obtención de concesiones a los particulares a fin de permitir la inversión y crecimiento en el país.

Dichas áreas del multicitado 28 constitucional tienen una íntima conexión con las áreas estratégicas ya que previo a la reforma constitucional del 2 de marzo de 1995 la comunicación vía satélite y ferrocarriles eran áreas prioritarias. La finalidad de desincorporarlas y crear un nuevo rubro fue la creación de alternativas competitivas y preponderantemente la promoción de actuación de los particulares en dichos sectores que requerían inversión a fin de elevar la calidad y competitividad de mercados.

De conformidad con la exposición de motivos, el propósito de la misma fue la realización de “cambios estructurales en su economía y en su vida política, con el propósito de alcanzar un desarrollo con justicia social como lo reclama la población”. Además, debido al beneficio que implica la comunicación satelital, admitir a los particulares en la materia, permitiría obtener “mejores enlaces entre comunidades dispersas, en mecanismos

de modernización de la actividad económica y en el fortalecimiento de la identidad nacional a lo largo de todo el territorio.”<sup>464</sup>

En materia ferroviaria concurren los ideales de apertura y explotación de mercados a fin de promover la inversión en México, sin renunciar a la rectoría del Estado. A su vez, en la mencionada exposición de motivos se da “como un resultado del constante intercambio comercial existente entre nuestro país y los vecinos de nuestro continente.”

Así pues, la libertad económica no está en todo garantizada dentro de dichas actividades ya que en términos del multicitado artículo 28 constitucional las restricciones aún persisten ya que “el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.” Debido a la ambigüedad de dichas concepciones, el legislador secundario cuenta con una alta gama de posibilidades en su regulación, determinando limitaciones o amplitudes bajo cuestiones políticas y no rigiéndose por los principios constitucionales y economía mixta.

---

<sup>464</sup> A su vez, dentro de la mencionada exposición de motivos, se hace gran énfasis en la importancia del sector privado tal y como se transcribe a continuación:

Con el fin de diseñar estrategias que benefician a un mayor número de usuarios y comunicación vía satélite, la tendencia internacional muestra que las funciones de regulación y fomento permanezcan bajo el control del Estado, mientras que la creación de infraestructura y la prestación de los servicios sean atendidas por la inversión e iniciativa privada. A fin de atender la demanda doméstica de servicios con satélites mexicanos y poder competir con otros países, es necesario contar con los proyectos y el financiamiento que den sustento a las negociaciones para obtener nuevas posiciones orbitales y aumentar nuestra infraestructura satelital.

El sector privado es el principal demandante de servicios de comunicación vía satélite y cuenta con los recursos necesarios para apoyar el desarrollo de su infraestructura. Corresponde al Estado alentar la inversión privada en el sector y asegurar, mediante un marco regulatorio claro y moderno, la prestación eficiente de los servicios, la rectoría estatal en el control y conducción de estas actividades y la salvaguarda de los intereses de nuestro país frente al exterior. La rectoría del Estado nos exige, necesariamente, la propiedad, operación y explotación de los satélites, sino un marco jurídico que regule el aprovechamiento de las posiciones orbitales y las frecuencias destinadas a la comunicación vía satélite. El Estado requerirá una legislación que asimile una realidad comercial y tecnológica, donde satélites extranjeros tengan la posibilidad de prestar servicios en México, tal como nuestros satélites tienen cobertura en otros países. Es previsible, por tanto, que estos países soliciten, bajo principios de reciprocidad, que sus satélites también puedan dar servicios en México, lo cual exige que nuestro país disponga de los instrumentos jurídicos para regular su operación en el territorio nacional. En suma, la mayor competencia el avance tecnológico en el campo de las comunicaciones vía satélite, que se genera en nuestro país como en el resto del mundo, requiere de esta reforma a la Constitución. La presente iniciativa plantea que la comunicación vía satélite adopte el carácter de actividad prioritaria, donde confluya la participación estatal con la de los particulares, en los términos de la legislación secundaria.

#### 5.3.4. La ofensa a los derechos de la sociedad.

Esta posible restricción a la libertad fundamental se desprende del artículo 5º constitucional, que consagra también la libertad ocupacional o de trabajo, respecto de este último derecho fundamental la mismo tiene sentido, ya que puede ser constitucionalmente restringida o vedarse por: (i) resolución judicial cuando se ataquen derechos de tercero o (ii) resolución gubernativa cuando se afecten los derechos de la sociedad. La doctrina constitucional mexicana<sup>465</sup> respecto de ambos supuestos que tales causas de ataque u ofensa deben estar perfectamente previsto en ley; señalado respecto del término “derechos de la sociedad” que se entiende como una variante de los “derechos de tercero”, en el entendido de que la fórmula de derechos de la sociedad no se puede convertir en un pretexto para que el legislador o la autoridad, considerándola como una facultad discrecional pretenda restringir indebidamente la libertad fundamental.

#### 5.3.5. La fijación de precios máximos y de modalidades en la distribución de artículos, materias y productos.

La facultad del Estado para establecer precios máximos y para imponer modalidades a la distribución de los bienes se encuentra fundamentada en el tercer párrafo del artículo 28 constitucional, el cual establece a la letra: “*las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular.*”

Del texto antes transcrito se desprende que estas posibles limitaciones al derecho fundamental económico, que afectarían a parte de los sujetos activos del mismo (los productores cuyos bienes se someten a un “tope”), están encaminadas a evitar que se conceda a alguien una ventaja indebida, o acciones que perjudiquen al público en general o

---

<sup>465</sup> Arteaga, “Garantías...”; p. 524; Castro, op. cit. p. 82; y respecto a la falta de claridad de dicho límite a la libertad fundamental, así como un análisis de las tesis jurisprudenciales más relevantes, Vid. Carbonell, “Los Derechos Fundamentales...”, op. cit. pp. 361 a 369. Con relación al concepto de los derechos colectivos y si los colectivos o la sociedad tienen derechos vid. Cruz Parceró, “El Lenguaje de los Derechos. Ensayo para una teoría estructural de los Derechos”, Trotta, Madrid, 2007, pp. 101 a 151.



alguna clase social,<sup>466</sup> de tal suerte que el Estado Mexicano en ejercicio de su rectoría del desarrollo nacional y sistema económico, prefiere en lugar del libre juego de mercado (y el funcionamiento natural del derecho fundamental) restringirlos para favorecer a una clase o colectivo: los consumidores o el sector social.

En efecto, interpreto esta atribución conferida por el orden constitucional económico a los poderes públicos federales (Legislativo y Ejecutivo), como una especie de “facultades extraordinarias” en materia económica, para el caso de un desabasto de alimentos u otra clase de bienes de primera necesidad. Esto es, que en situaciones de crisis económicas o financieras, emergencias o desastres naturales, en adición o con independencia de la suspensión de derechos fundamentales y las facultades extraordinarias para legislar al Ejecutivo<sup>467</sup> para hacer frente a tales circunstancias puedan establecerse estos mecanismos de precios máximos.

Con lo anterior, no queremos decir que deban aplicarse necesariamente con dichos instrumentos constitucionales extraordinarios para los “casos de excepción”, sino que más bien comparten una *ratio iuris* similar, de tal suerte que es una atribución de cuidadoso ejercicio por su impacto en la libertad económica, que como todo derecho fundamental tiene un contenido esencial a tutelar.

Por otro lado, vale la pena dejar sentado que la fijación de precios máximos y la aplicación de modalidades respecto a la forma en que se venden, compran y en general se distribuyen los bienes dentro de un mercado, se encuentra permitido únicamente para el Estado y jamás esta facultad puede encontrarse en manos de los particulares ni del sector social integrantes de nuestro régimen de economía mixta. En caso de que particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, se estaría en contra del artículo 28 constitucional y en contra de la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria de dicho precepto de la Carta Magna.

En caso de que los empresarios, como agentes económicos, realizarán actos tendientes a “pactar precios” determinados con sus competidores dentro de un mercado en

---

<sup>466</sup> Arteaga, “Derecho...”, op. cit. p. 834.

<sup>467</sup> De conformidad con los artículos 29 y 49, segundo párrafo, constitucionales.

específico, se incurriría en una práctica monopólica, como se estudiará en el apartado 5.4.3.2. siguiente, sancionada por el propio primer párrafo del artículo 28 constitucional.

En este sentido, la fijación de precios y las modalidades de distribución de bienes queda únicamente en manos del Estado. Sin embargo, estas prácticas no son siempre acertadas ni permitidas, es necesario analizar el caso en particular para establecer las consecuencias favorables y beneficios que podría traer la fijación de precios, o en su caso, las consecuencias negativas y los contratiempos que podría traer la imposición de precios y la distribución de bienes hechos de manera errónea en un momento determinado que no es el adecuado para llevar a cabo dichos lineamientos.

La fijación de precios máximos, como ya se mencionó, es una actividad por parte del Estado, a través de la cual se busca mantener la estabilidad y existencia de determinados bienes, productos o servicios en favor de las personas que los consumen. De esta manera, el Estado intenta evitar los aumentos exponenciales de precios en bienes y servicios en momentos determinados, como lo puede ser estados de emergencia ya sea por desastres naturales o por otros factores como también momentos de escases de determinados bienes o servicios.<sup>468</sup>

---

<sup>468</sup>La fijación de precios se remonta hasta el Imperio Romano en el año 301. Diocleciano, fue proclamado emperador del Imperio Romano por sus soldados y gobernó desde el Océano Atlántico hasta Mesopotamia. Tras observar un alza exagerada en los precios de determinados bienes y servicios, salarios y mano de obra redactó el Edicto Sobre Precios Máximos, por virtud del cual reguló una gran porción de la distribución de bienes y servicios en el Imperio. [http://www.jstor.org/stable/3314009?seq=2#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/3314009?seq=2#page_scan_tab_contents) G. Kent Roland. “The Edict of Diocletian Fixing Maximum Prices”. University of Pennsylvania. The University of Pennsylvania Law Review. 1920. p. 35. Página consultada el 13 de junio de 2015.

Otro ejemplo histórico de fijación de precios fue lo ocurrido en Francia durante la época del Terror (1793-1794). En el año de 1793 se publicó la Ley del Máximo General (*Loi du maximum général*) por virtud de la cual se estableció el precio máximo de productos necesarios en referencia con los precios que éstos tenían en el año de 1790. Sin embargo, a dichos precios se les impuso un aumento desde un tercio hasta la mitad de los precios originales. Gordon, Pedro “La Estrella de Robespierre”. Huerga y Fierro Editores. S.L.2000. Madrid. p. 398.

El constitucionalista norteamericano Ely, también nos proporciona un interesante caso sobre fijación de precios máximos de diversas mercancías, incluyendo al pan y la carne, durante los últimos años de la vida colonial los Estados Unidos impuestos por el Reino Unido, en su calidad de Metrópoli, así como su análisis e interpretación por varios de los congresos locales de los posteriores primeros estados de la Unión Americana, así como los efectos contra las libertades económicas de los panaderos y carniceros y la argumentación de estos en contra de los controles de precios precisamente sustentados en dicha libertad económica. Vid. Ely, Jr. James W., *Economic*

Es difícil poder pronunciarse desde el punto de vista económico de manera favorable o en contra de la fijación de precios y distribución de productos, sin embargo, para poder calificar dichas prácticas es indispensable que se tomen en cuenta las circunstancias de modo tiempo y lugar, que llevaron a la autoridad a establecer dichas políticas, en un momento determinado. Tales condiciones, son las que podrán agregar un calificativo de acertado o incorrecto a las políticas de control de los precios.<sup>469</sup> No obstante dicha consideración, desde el punto de vista jurídico constitucional la importancia radica en que estas medidas restrictivas de libertad económica en su manifestación empresarial deben atender puntualmente, al igual que las otras estudiadas en este capítulo, al principio de legalidad evitando una actuación autoritaria por parte del poder público en su aplicación y sujetándose, por ende, al juicio de proporcionalidad y que en la medida de lo posible no se atente contra el contenido esencial de la libertad económica fundamental.

Para concluir consideramos que la imposición de precios máximos a bienes y servicios “necesarios para la economía nacional o el consumo popular” se debe sujetar al siguiente procedimiento: (i) la Comisión Federal de Competencia Económica deberá expedir una declaratoria de que no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante, (ii) el Presidente de la República, de manera exclusiva, decretará los bienes y servicios de tales mercados relevantes sujetos a precios máximos y (iii) la Secretaría de Economía fijará los precios respectivos con base en criterios que eviten un desabasto de tales bienes o servicios.<sup>470</sup>

---

*Liberties and the Original Meaning of the Constitution*, Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 07-17, Estados Unidos, 2007, pp. 9 a 14, dicho ensayo puede ser consultado e impreso del Social Research Network Electronic Paper Collection. [http://ssrn.com/abstract\\_id=](http://ssrn.com/abstract_id=).

<sup>469</sup> <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/weo/2008/01/pdf/sums.pdf> Página consultada el 13 de Agosto de 2015. Un ejemplo en concreto que es benéfico no únicamente para el mercado sino para la prevención del cambio climático, es la fijación de precios del carbono. En este sentido, dicha fijación busca implementar un precio general a nivel mundial para las emisiones. En este sentido, se busca garantizar que la reducción de las emisiones se lleve a cabo en donde sea menos costoso llevarlo a cabo. Si la fijación del precio general a nivel global del carbono no se llevara a cabo, los precios y costos para los países en relación con la eliminación y mitigación serían por lo menos, 50% más elevados.

<sup>470</sup> Artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica.

En nuestra opinión el proceso antes descrito y el precepto legal que lo estatuye son anticonstitucionales, ya que dada la vulnerabilidad y limitación a la libertad fundamental económica, el legislador ordinario interpretó excesivamente la fórmula del artículo 28 constitucional de “dar bases” para señalar precios máximos a conferir esas atribuciones al Ejecutivo Federal y la Comisión Federal de Competencia.

Por lo cual, en caso de ser necesario el Congreso de la Unión debe expedir leyes concretas para adoptar esta medida extraordinaria restrictiva de derechos fundamentales. La única forma en que el Presidente de la República pueda “legislar” directamente e imponer bases y la fijación *per se* de precios máximos es por virtud de las facultades extraordinarias que le pueden ser conferidas en estados de emergencia o excepción.

#### **5.4. Límites Específicos en la Dimensión De Competencia.**

##### **5.4.1 Restricciones y Prohibiciones Legislativas a la Libre Circulación de Efectos Mercantiles.**

Como se analizó en otras partes de este trabajo, la libre circulación de mercaderías y toda clase efectos mercantiles que “estén en el comercio” interior, así como servicios dentro del territorio nacional, el tráfico interestatal sin sujeciones u obstáculos y la consiguiente unidad del mercado, son tuteladas por la Constitución.<sup>471</sup> Por consiguiente, en principio no son constitucionales estas restricciones a la libertad fundamental, toda vez que el Congreso Federal está facultado en la fracción IX del artículo 73 de la Ley Fundamental, a expedir leyes o decretos que eliminen dichas barreras.

Por lo relativo al comercio exterior las restricciones a la libre circulación de efectos mercantiles, también conocidas como “Barreras no Arancelarias” son las medidas establecidas por el Estado Mexicano para controlar el intercambio de mercancías con el resto de los países del orbe, con el fin de garantizar la debida protección de la economía nacional, en lo que respecta a temas tales como el medio ambiente, sanidad animal y vegetal, calidad de mercancías o protección de la salud; las cuales se analizarán en los siguientes sub-epígrafes.

---

<sup>471</sup> Vid. Supra secciones 1.3.3. y 2.1.3.

#### 5.4.2 Atribuciones Extraordinarias del Poder Ejecutivo Federal Para Restringir o Impedir la Importación de Artículos, Productos y Efectos Mercantiles.

El número de regulaciones no arancelarias existentes en los diferentes mercados es muy amplio, y para asegurar una exitosa circulación de efectos mercantiles entre dos o más naciones. Dichas regulaciones no arancelarias se dividen en dos clases: (i) cuantitativas, siendo estas: permisos de exportación e importación, cupos, precios oficiales, medidas contra prácticas desleales de comercio internacional: dumping y subvenciones y (ii) las cualitativas, que se refieren a: regulaciones de etiquetado, sanitarias, sobre envase y embalaje, normas técnicas, de calidad, regulaciones de toxicidad, regulaciones ecológicas, y reglas de país de origen.

Los anteriores “controles” al comercio internacional deben ser analizados cuidadosamente porque se trata de restricciones a la libertad fundamental económica, de sujetos activos nacionales y extranjeros. En tal virtud, se analiza que las mismas si tienen un claro fundamento constitucional en las atribuciones extraordinarias del Poder Ejecutivo Federal para restringir o impedir la importación de artículos, productos y efectos mercantiles conferidas en el artículo 131 de la Constitución Mexicana y reguladas en la Ley de Comercio Exterior.

La Carta Magna dispone que: *es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.*

*El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad*

**de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país.**

*El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.*<sup>472</sup>

Como bien podemos observar, el Poder Ejecutivo Federal tiene amplios y muy diversos poderes y facultades extraordinarias para limitar o restringir la importación de efectos mercantiles, siempre y cuando se trate de un caso de extrema urgencia por motivos de seguridad interior debiendo velar por el máximo beneficio del país. En el caso de estar limitación a la dimensión de competencia económica, consideramos que también debe aplicar el Ejecutivo Federal los parámetros de no vulneración del contenido esencial y el juicio de proporcionalidad, ya que se trata sin duda de atribuciones que conllevan una gran responsabilidad adicional a la tutela de los derechos fundamentales en juego, ya que son herramientas muy sensibles y poderosas que de usarse de manera equívoca, podrían conllevar consecuencias graves no solo a nivel nacional, sino que también tendrían impacto en el plano internacional.

Sobra mencionar que los citados artículos constitucionales están en perfecta conexión con el artículo 133 constitucional, mismo que impone la supremacía constitucional y jerarquía normativa.

Por último, resulta conveniente señalar el desarrollo normativo secundario de estas atribuciones constitucionales, de tal suerte que el artículo 4 de la Ley Aduanera faculta al titular del Poder Ejecutivo Federal para: “(...) *III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;*

*IV. Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional procedentes del y destinadas al exterior a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente y publicados en el Diario Oficial de la Federación; (...).*”

---

<sup>472</sup> Artículo 131 constitucional. Los sombreados y subrayados son nuestros.

Por otra parte, el ordenamiento legal en análisis, dispone en su Artículo 16 que:  
*“Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., se podrán establecer en los siguientes casos:*

*I. Cuando se requieran de modo temporal para corregir desequilibrios en la balanza de pagos, de acuerdo a los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte;*

*II. Para regular la entrada de productos usados, de desecho o que carezcan de mercado sustancial en su país de origen o procedencia;*

*III. Conforme a lo dispuesto en tratados o convenios internacionales de los que México sea parte;*

*IV. Como respuesta a las restricciones a exportaciones mexicanas aplicadas unilateralmente por otros países;*

*V. Cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional, conforme a lo dispuesto en esta Ley, y*

*VI. Cuando se trate de situaciones no previstas por las normas oficiales mexicanas en lo referente a seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o ecología, de acuerdo a la legislación en la materia.”*

Consideramos que estas disposiciones legales si respetan su base constitucional.

### 5.4.3 Cuotas y Gravámenes Fiscales al Comercio Exterior.

Debemos distinguir que los gravámenes aduaneros<sup>473</sup> tienen una doble finalidad, la primera no es otra que la de ser tributos destinados al fisco, como lo son todas las demás cargas fiscales, mientras que la segunda consiste en que dichos impuestos sean vistos como tributos protectores dirigidos a obstaculizar, si se trata de impuestos de importación, la introducción de mercancías extranjeras en el territorio de nacional para proteger adecuadamente a la industria nacional, o a impedir, si se trata de impuestos de exportación, la salida del territorio de cosas necesarias para el consumo nacional.

Las principales cargas fiscales al comercio exterior<sup>474</sup> reguladas por la legislación mexicana en la actualidad son los impuestos a la importación, exportación o de tránsito de

---

<sup>473</sup> A lo largo de la historia, y conforme al desarrollo de las nuevas tecnologías y al mejoramiento de las relaciones comerciales y políticas de las naciones, es que han ido evolucionando las cuotas y los gravámenes fiscales. En épocas antiguas, generalmente las naciones adoptaban políticas comerciales de proteccionismo (tal como las mencionadas en el párrafo anterior), las cuales no solo tenían la misión de recaudar contribuciones para el sostenimiento del estado, sino que tenían como último fin el de obstaculizar el intercambio de mercancías entre un estado y otro. Tal era el caso del *Portorium* romano, los diezmos de puertos de las monarquías de la reconquista en España, y el *Almojarifazgo* árabe. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art9.htm> Página consultada el 30 de julio del 2015.

<sup>474</sup> En la actualidad, la materia aduanera es por demás complicada, debido a su vasto y complejo ámbito de aplicación. Es por esto que resulta muy conveniente tener una definición que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha contribuido para distinguir a los gravámenes aduaneros de otros gravámenes fiscales: “*Cualquier carga pecuniaria, unilateralmente impuesta, cualesquiera que sean su aplicación y su técnica, que grave las mercancías por el hecho de que atraviesan la frontera, cuando no es un derecho de Aduana propiamente dicho, constituye un impuesto de efecto equivalente en el sentido de los artículos 9, 12, 13 y 16 del Tratado de Roma*”. Las cargas y los impuestos aduaneros en la Comunidad Europea son tributos de regulación comunitaria, los cuales están previstos en el Reglamento (CEE) 2913/92 del Consejo de las Comunidades Europeas del 12 de octubre de 1992, aprobado por el Código Aduanero Europeo<sup>474</sup>. De este reglamento, y de sus disposiciones aplicables se desprende que la titularidad de las potestades tributarias es de la misma Unión Europea, y las naciones miembros solo tienen el ejercicio de dichas potestades. El derecho tributario aduanero europeo no forma parte de la soberanía nacional, y pasa a ser legislado por un ente supranacional cuyo propósito es alcanzar un gran mercado

Para hacer frente a los bloques económicos, la Comunidad Europea ha apostado por una gran e indivisible unificación comercial entre sus miembros. Es por eso que dicha Comunidad Europea, para liberar las economías de escala y aumentar la competitividad del bloque económico europeo ha eliminado fronteras fiscales y promovido una armonización en las disposiciones fiscales de los



mercancías, tales cargas fiscales se detallan minuciosamente en la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

El caso de México, al igual que el resto de sus socios comerciales de América del Norte es distinto al caso de la Unión Europea. Canadá, Estados Unidos y México, firmaron en 1993, y posteriormente entró en vigor el 1 de enero de 1994 el famoso Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual básicamente trata de la desgravación arancelaria de importación entre dichos países, así como el establecimiento de mecanismos de solución de controversias por prácticas desleales de comercio internacional, entre otras cosas.

En México, las cuotas compensatorias no son otra cosa que una serie de derechos para hacer frente y combatir ciertas prácticas comerciales que, aunque no constituyen en sí mismas un delito, de ser puestas en práctica pueden llegar a generar varias y muy serias consecuencias económicas para la parte afectada. Estas cuotas compensatorias son el resultado de un procedimiento administrativo de investigación, en el cual se demuestra la existencia de práctica desleal, con el fin de corregir una distorsión en el mercado para brindar protección a ciertos sectores económicos.

Entre las más conocidas de estas prácticas están las conocidas *dumping* y subvenciones. La legislación mexicana regula estas prácticas desleales de comercio internacional en el artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior, el cual determina lo siguiente: “*Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de*

---

diversos miembros de la Comunidad Europea. La eliminación de fronteras fiscales sin embargo no es una tarea simple y conlleva varios riesgos, como la facilidad para cometer el delito de defraudación fiscal, riesgo que la comunidad ha sorteado mediante el establecimiento de mecanismos de compensación regulados conjuntamente con el intercambio de información entre naciones. Cabe destacar también que la eliminación de fronteras fiscales conlleva la supresión de los derechos aduaneros. La Comunidad Europea ha adoptado un régimen aduanero amigable entre los países miembros de la mencionada comunidad. En el espacio financiero de la Europa actual, existen tres libertades: libertad de establecimiento, libertad de movimientos de capitales y libertad de prestación de servicios. Todo lo anterior nos lleva a la inevitable conclusión de que Europa está mirando hacia nuevos horizontes, hacia un futuro regido por la globalización económica, en el cual el postulado de la doctrina aduanera tradicional que sostiene que los impuestos aduaneros son parte de la soberanía estatal pertenece al estado es incompatible y no tiene cabida.

*Ibídem.*

*mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.”*

Asimismo, también son aplicables el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, así como los acuerdos internacionales denominados Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, ambos de 1994, y los diversos tratados de libre comercio firmados por el Estados Mexicano.

Cabe destacar que la imposición de una medida compensatoria no tiene la naturaleza de una sanción, ni mucho menos la de un castigo para el particular que se hace acreedor a ella, ya que lo único que busca el estado al imponer una cuota compensatoria es generar un ambiente de competencia sana y leal a nivel internacional. El bien jurídico tutelado en este caso es la economía nacional en su conjunto, sus consumidores y los procesos productivos.<sup>475</sup>

El fundamento constitucional para la aplicación de las cuotas compensatorias está plasmado en el artículo 131 de la carta magna del Estado Mexicano el cual faculta al ejecutivo para “ [...] *aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. [...]*”

Resulta pues, de la correcta interpretación de este artículo el concluir que el Poder Ejecutivo ejerce dichas facultades en contra del principio de división de poderes, pero lo

---

<sup>475</sup> *Ibídem.*

hace porque tales excepciones están expresamente señaladas en la Constitución, y se llevan a efecto conforme a lo dispuesto por el artículo 49 la misma ley fundamental, por lo cual este límite a la dimensión de competencia de la libertad fundamental económica también es constitucional en principio, debiendo sus actos concretos analizarse caso por caso.

#### **5.4.4 Los Tratados Internacionales en Materia Comercial.**

Cada día, los tratados internacionales han cobrado mayor relevancia en nuestro ordenamiento legal. Sin duda, se han vuelto instrumentos legales vinculatorios que han permeado nuestra legislación interna a tal grado que muchos de estos tratados, aquellos referentes a temas de Derechos Humanos, están al mismo nivel jerárquico que nuestra carta magna.

La participación del Estado Mexicano en el foro de los negocios internacionales ha sido por demás relevante y positiva. México se ha destacado en el ámbito de las relaciones internacionales ya que participa de manera activa en la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), además de una amplia red de acuerdos comerciales con múltiples naciones y estados, entre los cuales se encuentran celebrados 10 Tratados de Libre Comercio con 45 países distintos, 30 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y 9 acuerdos de alcance limitado (Acuerdos de Complementación Económica y Acuerdos de Alcance Parcial) en el marco de la ALADI.<sup>476</sup>

---

<sup>476</sup>La comunidad internacional, con el fin de regular el comercio a nivel internacional para establecer reglas claras y precisas, se han organizado para crear diversos tratados y acuerdos en materia comercial, siendo el primero de ellos el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT" por sus siglas en idioma inglés) suscrito en el año de 1947. Sin duda este acuerdo fue el principal factor determinante para eliminar las barreras arancelarias a nivel mundial. En el año de 1986, el GATT convocó a una importante reunión en Uruguay, posteriormente conocida mundialmente como la "Ronda Uruguay", la cual consistió en una ronda de negociaciones comerciales multilaterales para sustituir y ampliar los acuerdos tomados hasta ese día y en vigor en temas de comercio internacional. Como consecuencia de la Ronda Uruguay es que el tan revolucionario GATT se dio por terminado el 31 de diciembre de 1995, para dar paso a su sucesor: OMC la cual fue fundada por los países creadores del GATT, el 1 de enero de 1995, mediante la firma del Acuerdo de Marrakech<sup>476</sup>. La OMC hoy en día es de vital relevancia para el comercio mundial a la cual pertenecen como miembros activos 153 países, y otros 28 están en proceso de adhesión, muchos más de los que pertenecían originalmente al GATT<sup>476</sup>. La OMC comprende, entre

Sin restar importancia a la OMC ni a los diversos foros comerciales de los que México es parte, sin lugar a dudas, el tratado internacional en materia comercial más importante y que ha representado el mayor ingreso y el mayor crecimiento comercial en las últimas décadas para nuestro país es el conocido Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Este tratado fue celebrado por los tres países que conforman Norteamérica, es decir, México, Estados Unidos y Canadá en noviembre de 1993 y entró en vigor en el año de 1994, con la finalidad de crear una de las zonas de libre comercio más grandes del mundo. A lo largo de sus 21 años, el TLCAN ha dejado en claro y ha demostrado como a través del libre comercio y la cooperación internacional se es posible la consolidación de un crecimiento económico fuerte y próspero, lo que se traduce en el incremento de la riqueza y la competitividad.

Entre otras finalidades, el TLCAN se firmó para eliminar barreras arancelarias y no arancelarias del comercio y la inversión entre los países signatarios, eliminar obstáculos comerciales, facilitar la circulación y el intercambio de mercancías y aumentar las oportunidades de inversión.<sup>477</sup>

Asumiendo que los tratados internacionales se sujetan al procedimiento de celebración y sanción previsto por los artículos 76 y 89 constitucionales, en general, las medidas que contienen los tratados internacionales celebrados por México, amplían más que restringir la libertad fundamental económica. Toda vez que los instrumentos

---

otros, acuerdos relativos a las mercancías, servicios, propiedad intelectual, solución de controversias, etc., y es el foro comercial más importante a nivel mundial.

La misión permanente de México ante la OMC, tiene como principales funciones, la representación de México ante los foros y órganos multilaterales de la OMC, tanto en los permanentes como en los de negociación.

<http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos>

Página

consultada el 30 de julio del 2015.

Ileana Di Giovani, “Derecho Internacional Económico”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 123.

<sup>477</sup> Solamente para darnos una pequeña idea de lo que representa este tratado, las estadísticas aseveran que en la zona de libre comercio del TLCAN residen cerca de 450 millones de personas alcanzando una producción combinada de \$17 billones de dólares de los Estados Unidos de América. <http://www.tlcan.com.mx/-QUE-ES-> Página consultada el 30 de julio del 2015.

internacionales comentados tienen por objeto la agilización de los procesos de comercio exterior, desgravación de mercancías e instalación de instancias supranacionales de resolución alternativas de controversias.

En el caso de que en el futuro algún tratado internacional llegase a imponer una restricción específica al derecho fundamental económica, la misma se deberá someter igualmente a los parámetros analizados en la sección 5.1 del presente trabajo.

### **5.5. Instrumentos de Tutela.**

En este último epígrafe analizamos algunos de los mecanismos, que consideramos de “garantía” del derecho fundamental objeto del presente trabajo, partiendo del hecho de que la garantía por excelencia en el sistema constitucional mexicano de los derechos y libertades fundamentales sigue siendo: el juicio de amparo substanciado ante el Poder Judicial Federal.

#### **5.5.1. Medidas del órgano legislativo sancionadoras de acaparamientos y otras ventajas exclusivas indebidas.**

Como ya se analizó, el artículo 28 de la Constitución otorga al órgano legislativo la facultad de sancionar y de limitar, a través de las leyes secundarias, las conductas por parte de personas tanto físicas como morales que puedan poner en riesgo la libre competencia y el sano desarrollo de la concurrencia, como lo pueden ser los acaparamientos y demás actos que permitan obtener ventajas exclusivas por encima de los demás competidores u oferentes.

Lo anterior, se ve reflejado en el tercer párrafo del artículo 28 constitucional, por virtud del cual se establece que la ley castigará severamente y las autoridades competentes perseguirán cualquier concentración o acaparamiento en una o pocas personas de artículos de consumo necesario que busque la alza de los precios, así como cualquier acuerdo o que evite la libre concurrencia o el desarrollo de la sana competencia.

En adecuada técnica constitucional se establece de manera muy general, dejando a cargo de las leyes secundarias la reglamentación extensa, basta y completa, las acciones y estrategias a seguir para erradicar este tipo de prácticas, estableciendo sólidos cimientos

para poder erradicar las conductas que provocan ventajas exclusivas indebidas que afectan al mercado, al comercio y directamente a la competencia económica.

Un ejemplo de lo anterior, es la Ley Aduanera, la cual establece métodos, cuotas y medidas para la limitación y erradicación de acaparamientos y ventajas excesivas. Las funciones relacionadas con la entrada o salida de mercancías al territorio nacional son facultades exclusivas de las autoridades aduaneras.<sup>478</sup> Así, las autoridades aduaneras gracias a las facultades otorgadas por el poder legislativo, son autoridades sancionadoras de las prácticas tendientes a debilitar la libre competencia como medidas de acaparamiento, que redundará en beneficio del resto de los sujetos activos de la libertad fundamental.

### 5.5.2. Su reforzamiento jurisdiccional.

Según se comentó a lo largo del presente ensayo, la reforma constitucional de junio del 2011 conllevó un cambio de paradigma constitucional sobre los derechos humanos y libertades fundamentales. Consideramos que las libertades económicas también se irán beneficiando, poco a poco, de esta mutación constitucional conjuntamente con el resto de los derechos fundamentales consagrados por el sistema constitucional mexicano.

---

<sup>478</sup> Artículo 3° de la Ley Aduanera el cual se transcribe a continuación: “*Las funciones relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo son facultades exclusivas de las autoridades aduaneras. Los funcionarios y empleados públicos federales y locales, en la esfera de sus respectivas competencias, deberán auxiliar a las autoridades aduaneras en el desempeño de sus funciones cuando éstas lo soliciten y estarán obligados a denunciar los hechos de que tengan conocimiento sobre presuntas infracciones a esta Ley y hacer entrega de las mercancías objeto de las mismas, si obran en su poder. Las autoridades aduaneras ejercerán sus atribuciones en forma coordinada y en colaboración con las autoridades de la Administración Pública Federal, de las entidades federativas y municipios, así como con las autoridades fiscales y aduaneras de otros países con arreglo a lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea Parte y estén en vigor; en su caso, intercambiando información a través de los centros o sistemas electrónicos que se dispongan, a fin de que las autoridades ejerzan las atribuciones que les correspondan, quienes deberán mantener reserva de la información de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables. Los programas o proyectos relacionados con mejoras, controles, uso de nuevas tecnologías o facilitación en materia aduanera que las autoridades mexicanas realicen o celebren en forma coordinada con autoridades aduaneras y fiscales de otros países, deberán implementarse de conformidad con los términos pactados con dichas autoridades y atendiendo a las disposiciones jurídicas aplicables. El Servicio de Administración Tributaria establecerá mediante reglas, los mecanismos, formas y medios a través de los cuales se facilitará y proveerá la instrumentación de dichos programas o proyectos.*”

Apuntamos unas breves notas en el presente epígrafe respecto de uno de los pilares que resultan indispensables para lograr ese cambio trascendental: el reforzamiento de la función judicial instrumentadora de las garantías de los derechos fundamentales, incluyendo el de la libertad económica.

Dicha circunstancia nos pone ante una serie de retos muy importantes, uno de los más que el control de convencionalidad, vía control difuso, ya que “la sociedad mexicana espera un nuevo tipo de juzgador que responda al reto planteado” por la reforma constitucional, ya que no “se trata de concebir la función jurisdiccional de manera pasiva ni formalista (mera interpretación y aplicación de la norma) sino de forma activa, como garante de los derechos fundamentales; por lo que para cumplir con tan encomiable tarea, los jueces mexicanos deben tener la aptitud requerida, es decir, justificar siempre sus decisiones para legitimar a la función jurisdiccional, ser abiertos al diálogo, a la globalización, a nuevas áreas del conocimiento” así como a una capacitación académica y profesional permanente, de tal suerte que conciben al derecho internacional como un instrumento práctico y asequible para la preservación de la humanidad en el marco de las instituciones del Estado Constitucional de Derecho.<sup>479</sup>

#### **5.5.2.1. A través del control de convencionalidad ventilado ante los jueces federales en juicio de amparo.**

El control de convencionalidad es aquel examen de compatibilidad<sup>480</sup> que los jueces federales deben realizar entre los actos y normas nacionales y los tratados internacionales

---

<sup>479</sup> Luna Escudero, Víctor Octavio. *La nueva cultura jurídica en México. El Juez Nacional y los retos del Control de Convencionalidad* en “El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales...”, op. cit. p. 100. Sugerimos todos los ensayos contenidos en esa obra con la visión de los ministros, jueces e integrantes del Poder Judicial Federal en estos tópicos, particularmente relevante es el análisis sobre los efectos del control de convencionalidad a partir del caso “Rosendo Radilla”, Cossío Díaz, Jose Ramón. *Primeras Implicaciones del Caso Radilla*, op. cit. pp. 57 a 83.

<sup>480</sup> **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.** Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

---

establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.



en materia de Derechos Humanos, uno de los cuales es la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, así como todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado mexicano sea parte. Se trata de un estándar mínimo que en todo caso puede ser válidamente ampliado en la sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad a un derecho humano, más no limitado.

A partir de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 los jueces nacionales están obligados a realizar un control de convencionalidad al momento de dictar sus resoluciones, entendido este mecanismo como la aplicación, recepción y armonización del derecho internacional en materia de derechos humanos ya sea de oficio, ya sea a petición de parte. Dicha afirmación implica que nos encontramos en un progresismo continuado al reconocimiento de la libertad económica debido a la creciente globalización y aceptación de la concepción mencionada.

Por consiguiente, los jueces federales y locales ya no deben ser vistos como simples aplicadores de la ley nacional sino que además tienen la obligación de realizar una interpretación convencional. Los jueces nacionales se convierten, a partir de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011 en “guardianes de la convencionalidad” y de este nuevo bloque de constitucionalidad que se integra con los tratados e instrumentos de Derecho Internacional en materia de derechos humanos, que han sido suscritos y adoptados por el Estado Mexicano.

Una manifestación importante de reforzamiento judicial del derecho fundamental económico, esperamos sea continuar con el análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de las resoluciones emitidas por la Comisión Federal de Competencia Económica, en virtud de ciertas restricciones procesales que se elevaron al propio texto del artículo 28 constitucional. Esto es, no obstante que el espíritu de la reforma en materia de competencia económica fue dotar de mayores atribuciones a ese Comisión como órgano autónomo constitucional, insistimos en que la misma y primordialmente sus resoluciones

que impacten al derecho fundamental en su vertiente de competencia, siguen sujetas al escrutinio y validación de constitucionalidad que el mecanismo de garantía del amparo impone.

Por lo cual, esperamos que los jueces y magistrados del Poder Judicial Federal con los instrumentos que ahora les otorga el sistema constitucional mexicano, logren erigirse en los verdaderos defensores de los derechos y libertades fundamentales, incluyendo las económicas.

#### **5.5.2.2. El nuevo rol de los jueces locales.**

De conformidad con el artículo primero constitucional, *“el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”*, a su vez el artículo 133 constitucional disponía desde su redacción original la supremacía constitucional y la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, estableciendo dicho precepto *in fine* que *“los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”* El artículo constitucional en comento fue tomado del constitucionalismo norteamericano (Artículo VI, Sección 2) y la parte final establece un control difuso de la constitucionalidad, sin embargo, durante muchas décadas del siglo pasado, la jurisprudencia del Poder Judicial Federal y, concretamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no daban y negaban efectos a dicho mecanismo jurisdiccional de regularidad constitucional.

Como resultado de la mutación constitucional de junio de 2011 y derivado del importante caso Rosendo Radilla<sup>481</sup> en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado Mexicano, así como las posteriores sentencias y tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte en seguimiento/acatamiento del Tribunal supranacional, el control difuso por parte de los jueces y tribunales de los Estados de la República Mexicana y del Distrito Federal es hoy una realidad.

---

<sup>481</sup> Ver nota 474, ensayo del Ministro Cossío sobre los “casos” Radilla.

La doctrina del control de convencionalidad<sup>482</sup>, explicada anteriormente, se debe ejercer por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia a los poderes judiciales de los Estados o del Distrito Federal y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Es decir, que el control de convencionalidad debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales.

A partir de la cláusula de interpretación conforme cuyo origen es el derecho comparado y actualmente materializado en la Constitución se amplía el panorama de derechos a los particulares y a su vez la obligación de cualquier juez de conocer y aplicar el mismo. La cláusula de interpretación conforme es la “técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.”<sup>483</sup> La misma, es una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional.

Al realizar una dinámica de conocimiento de derecho interno e internacional se genera, más que la imposición de la norma internacional sobre la nacional, un proceso de

---

<sup>482</sup> **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.** El ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad tiene como propósito fundamental que prevalezcan los derechos humanos contenidos en la CPEUM o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, frente a las normas ordinarias que los contravengan; de ahí que la sola afirmación en los conceptos de violación de que las "normas aplicadas en el procedimiento" respectivo son inconvencionales, o alguna expresión similar, sin precisar al menos qué norma en específico y cuál derecho humano está en discusión, imposibilita a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito, según corresponda, a realizar ese control, debido a que incluso en el nuevo modelo de constitucionalidad sobre el estudio de normas generales que contengan derechos humanos, se necesitan requisitos mínimos para su análisis; de otra manera, se obligaría a los órganos jurisdiccionales a realizar el estudio de todas las normas que rigen el procedimiento y dictado de la resolución, confrontándolas con todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, labor que se tornaría imposible de atender, sin trastocar otros principios como los de exhaustividad y congruencia respecto de los argumentos planteados. Época: Décima Época Registro: 2008034 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 123/2014 (10a.) Página: 859.

<sup>483</sup> Ferrer MacGregor, Eduardo. “Interpretación de las normas de Derechos Humanos. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>

armonización por medio del cual se aplique la norma que resulte más favorable, permitiendo a los particulares exigir cualquier derecho fundamental sin importar su fuente, entre ellos, la libertad económica.

El reto insistimos será continuar la capacitación de los jueces, en este caso de los Tribunales de los Estados de la República y del Distrito Federal, para la total aplicación de dichas medidas y para los particulares el exigir el cumplimiento, respeto y protección de los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que estos casos serán más difíciles que lleguen a ventilarse ante estos juzgadores estatales y del Distrito Federal, pero la puerta queda abierta para que si alguna norma jurídica local atente contra la libertad fundamental de empresa, dichos órganos judiciales puedan controlar la regularidad constitucional por vía convencional.

### **5.5.3. La protección administrativa mediante los órganos protectores del consumidor.**

La protección administrativa a través de los órganos protectores del consumidor tiene su antecedente y su fundamento constitucional en el ya conocido a lo largo de esta investigación, artículo 28 constitucional. En dicho proveído se establece que la ley deberá proteger a los consumidores y se encargará de propiciar y velar por su organización para poder cuidar y proteger los intereses de los propios consumidores.<sup>484</sup>

Si bien es cierto que dicha protección será totalmente una protección legislativa, este artículo sienta las bases para la protección de los consumidores por parte de los poderes públicos. Es importante recalcar que al estar comprendida dicha protección en la propia Constitución, todas las leyes deberán de ir acorde a dicho ordenamiento, razón por la cual los consumidores cuentan con un ámbito especial de protección establecida desde lo más alto del ordenamiento jurídico mexicano.

---

<sup>484</sup> Artículo 128, tercer párrafo de la CPEUM el cual se cita a continuación: “Artículo 128. [...]La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. [...]”.

Ahora bien, una vez encontrado el fundamento más concreto y de mayor jerarquía en relación con la protección al consumidor, es importante analizar, a nivel administrativo como se desarrolla dicha protección y qué instituciones son las encargadas de ejecutarla.

Cualquier persona que considere que sus derechos o intereses económicos han sido vulnerados en una relación comercial en su carácter de consumidor, puede acudir ante la Ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, (Procuraduría que será analizada a profundidad en el apartado siguiente) a presentar ya sea una denuncia o una queja en relación con dicha violación o afectación. Los medios de defensa anteriores permiten que a través de la Procuraduría y mediante visitas de verificación se obligue a los Agentes Económicos responsables de la vulneración del derecho de un consumidor, reparen los daños causados e indemnicen al afectado.

Por otro lado, a través de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (Comisión que será analizada a profundidad en el apartado 5.5.3.2 siguiente) los usuarios de los servicios financieros pueden ser orientados e informados respecto a sus derechos y obligaciones en relación con la contratación o implementación de relaciones jurídicas con las instituciones financieras del país, e incluso los usuarios pueden interponer quejas ante dicha Comisión. A su vez, la Comisión puede imponer sanciones y emitir laudos en relación con las quejas sometidas por los usuarios en contra de las instituciones financieras.

#### **5.5.3.1. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.**

La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (la “PROFECO”), como instrumento de tutela, tiene como fin primordial el proteger y promover los derechos de los consumidores para evitar abusos de tipo comercial. Por medio del fortalecimiento de la cultura del consumo responsable, a través de la difusión de información, es que esta institución garantiza a los ciudadanos un acceso en mejores condiciones de mercado a productos y servicios de calidad, asegurando certeza, legalidad y seguridad jurídica dentro del marco normativo de los Derechos Humanos en las relaciones entre proveedores y consumidores.

El surgimiento de la PROFECO se remonta al año 1976 cuando se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor, a través de la cual se creó dicha institución, como organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual estaría encargada de defender los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones de consumo justas.

Cabe resaltar que México se convirtió en el primer país de América Latina en crear una instancia gubernamental de tutela de los derechos de los consumidores y el segundo con una ley reglamentaria en la materia. Su existencia, a diferencia de lo que podría llegarse a pensar, no contradice ni dificulta en manera alguna el desarrollo de una economía de mercado, sino que resulta indispensable para eliminar prácticas contrarias a la libre y justa competencia.

Sin perjuicio de la actuación administrativa de la PROFECO en protección de los consumidores, que también son agentes económicos bajo la legislación de competencia económica, no debe perderse de vista el debate en torno a las posibles colisiones y conflictos entre la libertad fundamental económica del proveedor de los bienes y servicios frente a los derechos del otro sujeto privado titular igualmente de la libertad fundamental económica con acceso al mercado: el consumidor.

#### **5.5.3.2 La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.**

En enero de 1999 se promulgó la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, por virtud de la cual es creada la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (“CONDUSEF”). 485

Dicha Comisión se creó bajo el régimen jurídico de un organismo público descentralizado que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio. Los objetivos principales a alcanzar eran asesorar y proteger los intereses de los usuarios de los servicios financieros frente a las Instituciones al mando de dichos servicios.

---

<sup>485</sup> <http://www.condusef.gob.mx> Página consultada el 13 de Agosto de 2015.

En la actualidad la CONDUSEF es un ente de la Administración Pública Federal, el cual cuenta con autonomía jurídica para emitir resoluciones y laudos. A su vez, es considerada como autoridad para la imposición de sanciones correspondientes a su materia y cuenta con las facultades, atribuciones y obligaciones establecidas en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y demás leyes y reglamentos aplicables.<sup>486</sup>

La misión de la Comisión es promover y difundir una educación y transparencia alrededor de los servicios financieros que permita a los usuarios tomar decisiones acertadas e informadas en relación con los productos y servicios que ofrece el propio sistema financiero mexicano. Una vez que dichas decisiones hayan sido tomadas, la CONDUSEF busca proteger los intereses y derechos de los usuarios en relación con las Instituciones Financieras.<sup>487</sup>

---

<sup>486</sup> Artículo 1 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros el cual se cita a continuación: “Artículo 1.- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, tendrá autonomía técnica y jurídica para dictar sus resoluciones y laudos, facultades de autoridad para imponer las sanciones correspondientes, así como las atribuciones y obligaciones que le confiere la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y las demás leyes, reglamentos y disposiciones aplicables que hagan referencia a la Comisión Nacional.”

<sup>487</sup> <http://www.condusef.gob.mx/index.php/conoces-la-condusef/mision-y-vision> Página consultada el 13 de agosto de 2015. Misión de la CONDUSEF la cual se cita a continuación: “Promover y difundir la educación y la transparencia financiera para que los usuarios tomen decisiones informadas sobre los beneficios, costos y riesgos de los productos y servicios ofertados en el sistema financiero mexicano; así como proteger sus intereses mediante la supervisión y regulación a las instituciones financieras y proporcionarles servicios que los asesoren y apoyen en la defensa de sus derechos. Consolidar al interior de la Comisión Nacional una cultura institucional que fortalezca la transparencia, el combate a la corrupción y la construcción de condiciones que posibiliten la igualdad política, económica, social y cultural de mujeres y hombres.” <http://www.condusef.gob.mx/index.php/conoces-la-condusef/mision-y-vision> Página consultada el 13 de agosto de 2015. Visión de la CONDUSEF la cual se cita a continuación: “Ser una institución pública especializada en materia financiera, que promueve entre la sociedad conocimientos y habilidades que le permiten tomar decisiones adecuadas para el ahorro constante y el pago responsable; y un organismo efectivo para la protección y defensa de los intereses y derechos de los usuarios ante las instituciones financieras, contribuyendo, de esta manera, al sano desarrollo del sistema financiero mexicano. Tener arraigada una cultura institucional basada en la transparencia, el combate a la corrupción y la igualdad entre mujeres y hombres.”

A través de diversas reformas en materia de transparencia de los servicios financieros<sup>488</sup> se ha buscado promover transparencia en los precios de los servicios financieros, aumentar el fomento de la competencia económica y proveer al usuario con recursos y medidas de protección, esto es, con esas modificaciones legales se ha pretendido equilibrar el derecho fundamental con una adecuada protección al derecho consumidor “especializado” de servicios financieros. En relación con las medidas de protección a los usuarios, las instituciones financieras deben de registrar sus contratos de adhesión en relación con los productos y servicios que oferten al público ante la CONDUSEF.

Finalmente y al igual que en el caso de PROFECO, esta instancia gubernamental se erige como una manifestación del derecho de protección a los consumidores, en este caso de servicios y productos financieros, sustentado en la propia Constitución mexicana. De forma similar, el debate con respecto a los sujetos activos de la libertad fundamental (en este caso también las instituciones e intermediarios financieros) respecto este ámbito especial de protección de los derechos del consumidor se actualiza como en la protección al consumidor de manera “genérica”.

---

<sup>488</sup> [http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/Comunicados/2008/proyeccion\\_reca.pdf](http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/Comunicados/2008/proyeccion_reca.pdf) Página consultada el 13 de Agosto de 2015.



## **CONCLUSIONES.**

### **I. RESPECTO DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LIBERTAD ECONÓMICA.**

I.1. Durante el siglo XIX, los distintos instrumentos pre-constitucionales y las primeras constituciones mexicanas, bajo el influjo del liberalismo político y económico de raigambre europea y norteamericana, enarbolaron e incorporaron dentro de sus catálogos de derechos y libertades fundamentales, a la libertad de los particulares para comerciar, acometer industrias, y en, general, desempeñar cualquier ocupación que no se considerase ilegal, conjuntamente, con la protección constitucional de los derechos constitucionales de propiedad privada. En este orden de ideas, desde la Constitución de 1857 se enunció como principio constitucional en materia económica a la libertad de concurrencia de los “gobernados” a desempeñarse en las distintas actividades económicas, conjuntamente con la elevación a rango constitucional de la prohibición de monopolios y estancos.

I.2. Con la promulgación de la vigente Constitución de 1917, se instauró en México un Estado Social de Derecho, que reconoce y protege a diversos derechos sociales, cuyo efecto más importante en cuanto a la materia de este trabajo, es el establecimiento en el artículo 27 constitucional de un nuevo sistema triádico en materia de propiedad, por virtud del cual orden jurídico nacional reconoce y norma tres vertientes del derecho de propiedad: la pública, la social y la privada. Asimismo, la función social de la propiedad recibió carta de naturalización en el Derecho Mexicano.

I.3. El cambio en el régimen del derecho de propiedad a nivel constitucional, se considera como uno de los antecedentes y elementos legitimadores más importantes de la reforma constitucional a los artículos 16, 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales del 3 de febrero de 1983. Por virtud de este paquete de reformas y adiciones se incluyó lo que en la doctrina extranjera se conoce como “constitución económica” u “orden constitucional económica”, y que la doctrina mexicana ha venido reconociendo como el “capítulo económico”, la cual constitucionalizó el régimen de economía mixta y su consiguiente concurrencia de los “tres” sectores: público, social y privado, sustentados en el similar régimen de propiedad. De igual forma, en el texto constitucional mexicano se especificaron

o “explicitaron” atribuciones estatales en materia de dirección y regulación de la economía, así como para la planeación democrática del desarrollo.

I.4. La ordenación y modernización del sistema constitucional económico mexicano a partir de febrero de 1983, no llevó a cabo una socialización, ni una estatificación de la economía nacional, por el contrario, estableció claramente un régimen de economía mixta sustentando un reconocimiento, fomento y tutela de la actividad económica de los particulares de manera “fuerte” en el texto del artículo 25 constitucional. La Constitución perfila las disposiciones normativas de la materia económica entre los modelos de “economía planificada” y “libre mercado” generando una apoyatura para alcanzar que el Estado Constitucional construya el mercado y ejercite su rectoría sobre una economía social de mercado.

## II. SOBRE LA NATURALEZA DE LA LIBERTAD ECONÓMICA.

II.1 El sistema de mercado solamente es realizable en el Estado Constitucional. La ley fundamental mexicana no contiene un reconocimiento explícito al instituto o sistema de mercado, sin embargo, el mismo (i) se infiere de la normativa constitucional económica y (ii) mediante la “trasposición” al orden constitucional económico mexicano de la figura de la garantía institucional de los sistemas constitucionales europeos se adscribe el valor normativo-constitucional al mercado.

II.2 El orden constitucional mexicano establece el principio de unidad de mercado nacional y configura mecanismos de salvaguarda del mismo, para que dicho mercado pueda servir de plataforma para la realización de la libertad fundamental económica a ser ejercitada por los distintos agentes económicos en respeto al resto de las libertades económicas.

II.3 A partir de junio de 2011 se dio un cambio de paradigma en materia de derechos humanos. Por consecuencia, en este nuevo contexto constitucional a esta libertad fundamental se le reconoce bajo el artículo primero de la Carta Magna mexicana como un derecho humano económico. Ese derecho fundamental se cimienta en los artículos: (i) 5º

con la tradicional libertad ocupacional cuyo origen es la decimonónica libertad de industria y comercio, (ii) en el artículo 25 del llamado “capítulo económico de la Constitución” y en el régimen de economía mixta a partir del denominado “sector privado” de dicho régimen; y (iii) en el artículo 28 constitucional relativo a la prohibición de monopolios y otras prácticas atentatorias al sistema de mercado, sustento de la libre concurrencia al mercado.

II.4 La naturaleza de la libertad económica de los particulares es de una libertad fundamental, no meramente constitucional o social, proyectada en las tres vertientes antes señaladas: empresarial, como sector privado y de libre concurrencia.

### III. RESPECTO DE LOS SUJETOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL.

III.1 El sujeto activo del derecho humano económico son todas las personas físicas (ya no individuos conforme al texto constitucional anterior a junio de 2011) y jurídicas nacionales. Las personas extranjeras también son titulares de esta libertad fundamental, sujetas a ciertos temperamentos o matices.

III.2 Los poderes públicos son los principales sujetos pasivos del derecho humano, al igual que en la mayoría de los otros derechos fundamentales. Sin perjuicio de ello, el sistema constitucional provee la eficacia horizontal entre particulares del derecho fundamental, ya que desde la promulgación de la Constitución se establecieron en el artículo 5º prohibiciones a actos jurídicos entre particulares que proscribieran la libertad, así como los restrictivos temporal o parcialmente de su ejercicio (pactos de no competencia).

### IV. SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL.

IV.1 Mediante la hermeneusis del numeral 25 del articulado constitucional, junto con la libertad ocupacional, basada en la decimonónica libertad de industria y comercio, contenida en el artículo 5º constitucional y la libre concurrencia al mercado consagrada en el artículo 28 de la Ley Fundamental, se construye una libertad económica fundamental

IV.2 En efecto, a través de una interpretación armónica y expansiva de los artículos 5º, 25 y 28 de la Constitución mexicana se puede arribar a una libertad fundamental económica que además es susceptible de expansión por vía convencional, así como por la aplicación de los principios de universalidad y pro-persona establecidos en el artículo

primero constitucional. El contenido de este derecho fundamental a realizar cualquier actividad económica lícita, se proyecta en tres vertientes: (i) como agentes económicos privados que no son parte de los sectores público, ni social, (ii) la empresarial, y (iii) la de concurrencia y competencia.

IV.3 Con base en lo desarrollado en el presente trabajo y las conclusiones anteriores, consideramos incorrectos los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de negar la existencia de derechos de los particulares en los artículos 25 y 26 constitucionales (integrantes del “capítulo económico”). Como guardiana e intérprete máxima de toda la Constitución, la Corte empleando el instrumental dogmático - jurídico señalado en la conclusión anterior, puede construir esta libertad económica de los particulares como un derecho fundamental reconocido y protegido por el orden constitucional mexicano.

IV.4 El derecho humano a lo económico reconocido en el sistema constitucional mexicano es subjetivo negativo (no lesión) en sus dimensiones de empresa y libre concurrencia y positivo (prestacional) en cuanto a sector privado. Se estructura y reconoce a los titulares de ese derecho subjetivo en las tres normas constitucionales (arts. 5, 25 y 28).

Su mecanismo de garantía principal es el juicio de amparo contemplado por los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, gozando de ciertos mecanismos subsidiarios de garantía como los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, así como los procedimientos de protección al consumidor “ordinario” y de servicios financieros.

## V. EN RELACIÓN CON LOS LÍMITES Y GARANTÍA DEL DERECHO.

V.1 Las restricciones o límites a las libertad fundamental económica solamente pueden derivarse directamente o encontrar un sustento específico en la constitución. Por lo tanto, la labor dogmática de configuración de la libre iniciativa económica mexicana requiere un análisis de dichos límites siguiendo la proyección tridimensional del derecho fundamental.

V.2 De las restricciones a la libertad fundamental analizadas en el trabajo, la que más preocupa es la relativa a la imposición de precios máximos a determinados bienes o servicios “necesarios para la economía nacional o el consumo popular”, toda vez que el procedimiento señalado para su realización en la legislación secundaria de competencia es anticonstitucional respecto de la regulación de dicha limitación a la libertad fundamental contemplada en el segundo párrafo del artículo 28 constitucional, ya que la legislación secundaria otorga atribuciones a la Comisión Federal de Competencia Económica y al Presidente de la República, que la Constitución reserva al Congreso de la Unión.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **Libros y Revistas.**

1. AAV.V.V., *Derecho de la Competencia Económica. Obra Jurídica Enciclopédica*. Xavier Ginebra Serrabou y Oscar Negrete Reveles (coordinadores del volumen), Editorial Porrúa, S.A. y Escuela Libre de Derecho, México, 2012.
2. AAV.V.V., *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Cámara de Diputados LV - Legislatura, Miguel Ángel Porrúa Editores, México, 1994.
3. \_\_\_\_\_: *Interpretación Constitucional*, Dos Tomos (Ferrer MacGregor, Jorge- Coordinador), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2005.
4. AAV.V.V., *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales La Perspectiva de los Jueces Nacionales*, Porrúa, México, 2014.
5. AAV.V.V., *El Derecho a la Propiedad es un Derecho Humano*, Hernando de Soto y Francis Cheneval (coordinadores), Grupo Editorial Auroch, S.A. de C.V., México, 2006.
6. AAV.V.V., *Globalización, Derecho Supranacional e Integración Americana*, Porrúa, México, 2013.
7. AAV.V.V., *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos Un Nuevo Paradigma*, Porrúa, México, 2014.
8. AGUILAR ÁLVAREZ, Javier: *La Libre Competencia*, Oxford University Press, México, 2000.
9. ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
10. ARAGÓN REYES, Manuel: *Orden Constitucional Económico*, en “Temas Básicos de Derecho Constitucional”, Tomo I, Civitas, Madrid, 2001.
11. ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Economía y Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

12. \_\_\_\_\_: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Editorial Comares, S.L., Granada, 2004.
13. ARTEAGA NAVA, Elizur: *Derecho Constitucional*, Oxford, México, 2008.
14. \_\_\_\_\_: *Garantías Individuales*, Oxford, México, 2009.
15. ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Editorial Themis, México, 2002.
16. AUPING, John: *El Análisis Económico de los Derechos Humanos*, Universidad Iberoamericana, Plaza y Valdés, México, 2004.
17. BALDASARRE, Antonio: *Los Derechos Sociales*, trad. de Santiago Perea Latorre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
18. BARRERA GRAF, Jorge, “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, Porrúa, México, 1998.
19. \_\_\_\_\_ y GONZALEZ María del Refugio: *Libertad de Comercio e Industria en Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa UNAM, México, 2005.
20. BASSOLS COMA, Martín: *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985.
21. BASSOLS COMA, Martín: *La función del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Ordinarios en Materia Económica en Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985.
22. BAUMBACH A. y HEFERMEHL W.: *Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Preisangabenverordnung*, 23ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2004. En GARCÍA ALCORTA, José: *La Limitación de la Libertad de Empresa en la Competencia*, Atelier, Barcelona, España, 2008.
23. BENDA, Ernesto: “El Estado Social de Derecho” en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Ediciones Marcial Pons, 2001.
24. BERNAL PULIDO, Carlos: *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

25. BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la Política*, trad. de José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Economía, México, 2006.
26. \_\_\_\_\_: *Teoría General del Derecho*, trad. de Jorge Guerrero R., Temis, Colombia, 2005.
27. BOLICK, Clint: *Death Grip, Loosening the Law's Stranglehold over Economic Liberty*, Hoover Institution, Stanford, California, 2011.
28. BOROWSKI, Martin: *La estructura de los Derechos Fundamentales*, traducción de Carlos Bernal Pulido, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
29. BOVERO, Michelangelo: *La Libertad y los derechos de Libertad en "Diccionario mínimo contra los falsos liberales. ¿Cuál Libertad?"*, traducción de Ariella Aureli Sciarreta, Editorial Océano, México, 2004.
30. BRAGE CAMAZANO, Joaquín: *Los límites a los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
31. \_\_\_\_\_: *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Teoría General, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2005.
32. BRAMSTED, E.K. y MELHUSH, K.J: *El Liberalismo en Occidente*, Tomo I, Unión Editorial, S.A., Madrid, 1982.
33. BREMMER, Ian, *The End of the Free Market. Who wins the war between States and Corporations?*, Portfolio – Penguin Group, Estados Unidos de América, 2010.
34. BRIGHAM, John: *Las libertades civiles y la democracia estadounidense*, Ediciones Gernika, México, 1984.
35. BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *"Las Garantías Individuales"*, Porrúa, México, 2007
36. BURLEIGH, Michael: *El Tercer Reich. Una nueva historia*, traducción de José Manuel Álvarez Flores, Punto de Lectura, México, 2005.



37. CALONGE VELAZQUEZ, Antonio: “El Principio de Unidad de Mercado en la Constitución Española de 1978”, en la obra colectiva “*Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*”, Tomo V, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991.
38. CANOSA USERA, Raúl Leopoldo: “*Garantías constitucionales de los derechos: el viaje del Derecho Constitucional hacia su efectividad*”, estudio preliminar a la monografía de Claudia Sbdar: Amparo de derechos fundamentales Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003.
39. \_\_\_\_\_: “Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales”, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo VI. Interpretación constitucional y jurisdicción electoral. Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo (Coordinadores), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
40. \_\_\_\_\_: *Interpretación y Garantías Constitucionales*, Porrúa, México, 2013.
41. CAPELLETI, Mauro: *El acceso a la justicia de los Consumidores en “Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de Derecho Comparado)”*, Porrúa, México, 1993.
42. CARBONELL, Miguel: *Los Derechos Humanos en México. Régimen Jurídico y Aplicación Práctica*, Editorial Flores, México, 2015.
43. \_\_\_\_\_: *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2006.
44. \_\_\_\_\_ y SALAZAR UGARTE, Pedro: *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011.
45. \_\_\_\_\_ (Editor): *Neoconstitucionalismos*, Trotta – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Madrid, 2006.

46. CARPIZO Jorge y MADRAZO Jorge: en *El Sistema Constitucional Mexicano*, en “Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos”, Madrid, Dykinson, 1992.
47. \_\_\_\_\_. *El Presidencialismo Mexicano*, Siglo XXI Editores, México, 1993.
48. CARRILLO FLORES, Antonio: *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 1981.
49. CASTRO, Juventino V.: *Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 1994
50. CAZORLA PRIETO, Luis María: “Artículo 38”, con la colaboración de Carolina Blasco Delgado, en Comentarios a la Constitución, Madrid, Civitas, 2001.
51. CHANG, Jung y HALLIDAY, Jon, *Mao. La Historia Desconocida*, traducción de Amado Diéguez y Victoria E. Gordo del Tey, Taurus, México, 2006.
52. CIDONCHA, Antonio: *La libertad de empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Thomson Civitas, Madrid, 2006.
53. Corte IDH, Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párrafo 174.
54. COSÍO VILLEGAS, Daniel: “*Vida Real y Vida Historiada de la Constitución de 57*” en *El liberalismo y la Reforma en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela de Economía, México, 1957.
55. COSSIO DÍAZ, José Ramón: *Derecho y Análisis Económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.
56. \_\_\_\_\_.: *Primeras Implicaciones del caso Radilla*, en “El Control de Convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los Jueces Mexicanos”, coordinadora Paula M. García Villegas Sánchez Cordero, Editorial Porrúa, S.A. y Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, México, 2014.

57. \_\_\_\_\_: *Eficacia de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares*. Revista “El Mundo del Abogado”, Año 9, núm. 90. Octubre 2006, pp. 26 a 29
58. CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El Lenguaje de los Derechos*, Trotta, Madrid, 2007.
59. DE LA CRUZ FERRER, Juan: *Apuntes de Derecho Público Económico. La intervención pública en la Economía y en la Empresa*, Dykinson, Madrid, 1992.
60. DE LA MADRID HURTADO, Miguel: “La Constitución de 1917 y sus Principios Políticos Fundamentales” en ECONOMÍA Y CONSTITUCIÓN Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV, tomo IV, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
61. \_\_\_\_\_: “Las reformas constitucionales de 1983 y preceptos de contenido económico” en *Ochenta Años de Vida Constitucional en México*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.
62. \_\_\_\_\_: “El régimen constitucional de la economía mexicana en Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
63. DI GIOVANI, Ileana: *Derecho Internacional Económico*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992.
64. DICEY, A.V.: *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. Macmillan and Co., Limited, St. Martin’s Street, Londres, 1950.
65. DUGUIT, León: *Las Transformaciones Generales del Derecho Público y Privado*, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1975
66. DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1996.
67. Ely, Jr. James W., *Economic Liberties and the Original Meaning of the Constitution*, Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 07-17, Estados Unidos, 2007.

68. ENZO, Cheli: *Libertà e limiti all iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina. En Rassegna di Siritto Pubblico*, Italia, 1960.
69. ESPINOSA, Gonzalo: *Principios de Derecho Constitucional*. Tomo Primero: Garantías Individuales, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Edición facsimilar de la edición de 1905, México, 2006. Estudio introductorio de Manuel González Oropeza.
70. FAURÉ Christine: *Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789*. Comisión Nacional de Derechos Humanos y Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
71. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *Las Constituciones Históricas Española*”, Civitas, Madrid, 1986.
72. FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006.
73. \_\_\_\_\_: *Garantismo. Una Discusión sobre Derecho y Democracia*, Trotta, Madrid, 2009.
74. \_\_\_\_\_: *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1998.
75. FERRERES COMELLA, Víctor: “La eficacia de los derechos constitucionales frente a los particulares” en *La ciencia del derecho procesal constitucional. en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, (Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo Coordinadores), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
76. FIORAVANTI, Mauricio: *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, traducción de Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2007.
77. \_\_\_\_\_: *Constitución de la Antigüedad a Nuestros Días*, Trotta, Madrid, 2007.
78. FIX-ZAMUDIO, Héctor y CARMONA VALENCIA, Salvador: *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México, 1999.

79. \_\_\_\_\_: “El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana”, en *La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
80. \_\_\_\_\_: *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, Porrúa, 2005.
81. FLORESCANO Enrique y MENEGUS Margarita: *La época de las reformas borbónicas y el crecimiento económico (1750-1808)* en *Historia General de México*, El Colegio de México, México, 2007.
82. FRIED, Charles, *Modern Liberty and the Limits of Government*, W.W. Norton & Company, Inc., Estados Unidos de América, 2007.
83. GALGANO, Francesco: *Rapporti Economici* en “Commentario della Costituzione. A cura de Giuseppe Branca.” Tomo II, Nicola Zanichelli Editore y Soc. Ed. Del Foro Italiano, Bolonia y Roma, 1982.
84. GARCÍA ALCORTA, José: *La Limitación de la Libertad de Empresa en la Competencia*, Atelier, Barcelona, España, 2008.
85. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001.
86. GARCÍA PELAYO, Manuel: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en M. RAMÍREZ (ed.) *Estudios sobre la Constitución española*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.
87. GARCÍA VITORIA, Ignacio: *Prohibiciones ambientales y Libertad de Empresa*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2004.
88. \_\_\_\_\_: *La Libertad de Empresa: ¿un terrible derecho?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
89. GARRIGUES, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993 (Primera Edición Madrid 1940).

90. GIAMPIERETTI, Marco: *Comentario al Artículo 41 de la Constitución Italiana* en “Commentario breve alla Costituzione”, obra colectiva coordinada por Sergio Bartole y Roberto Bin, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2008.
91. GÓMEZ MONTOSO, Ángel J.: “Titularidad de los derechos fundamentales”, en Aragón Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo III, Civitas, Madrid, 2001.
92. GONDRA, José María: *La estructura jurídica de la Empresa*, Revista de Derecho Mercantil, No. 228, abril-junio de 1998, Madrid, 1998.
93. GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, *El Estado de Derecho: Un Enfoque Económico*, Porrúa, México, 2008.
94. GONZÁLEZ, Luis: *El Liberalismo Triunfante*, en *Historia General de México*, El Colegio de México, México, 2007.
95. GORDON, Pedro: *La Estrella de Robespierre*, Huerga y Fierro Editores, Madrid, España, 2000.
96. GUASTINI, Riccardo: *Estudios de teoría constitucional*, Editorial Fontamara, S.A., México, 2007.
97. \_\_\_\_\_: “La Garantía de los Derechos Fundamentales en la Constitución Italiana”, traducción de Andrea Greppi, en *Estudios de Teoría Constitucional*, Fontana México.
98. GUTIÉRREZ R. Juan David, “Los Empresarios como herederos de Sísifo y la libre competencia económica” en *Temas de Derecho III. Pandecta*, Escuela Libre de Derecho, México, 2010.
99. HAMDÁN, Fauzi: *Análisis de las recientes reformas constitucionales en materia económica* en Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo, Senado de la República, México, 2002.
100. HABERLE, Peter: “Siete Tesis para una Teoría Constitucional del Mercado.” Miguel Azpitarte Sánchez (Traductor), Revista de Derecho Constitucional Europeo, No. 5, Enero-Junio de 2006, pp. 11 a 30.

101. HAYEK, Friedrich A. *Camino de Servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 2009.
102. HAYEK, VON MIESES y FRIEDMAN: *Liberalism. Critical Concepts in Political Theory*, Tres Volúmenes, Routledge, Londres, 2002.
103. HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, (traducción por Ignacio Gutiérrez Gutiérrez) Cuadernos Civitas, Madrid, 2001.
104. \_\_\_\_\_: “Significado de los Derechos Fundamentales en Manual de Derecho Constitucional”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.
105. IBARRA, David, *Ensayos sobre Economía Mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.
106. INGHAM, Geoffrey, *Capitalismo*, Alianza Editorial, España, 2010.
107. JUDT, Tony, *Algo va Mal*, Taurus, México, 2010.
108. KATZ, Isaac M.: *La Constitución y el desarrollo económico de México*, Ediciones Cal y Arena, ITAM y CIDAC, México, 1999.
109. KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.
110. KEYNES, John Maynard, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Fondo de Cultura Económica, (Traducción del inglés de Eduardo Hornedo), México, 2010.
111. LASKI, H.J.: *El Liberalismo Europeo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
112. LEONI, Bruno: *La Libertad y la Ley*, Editorial Universidad Francisco Marroquín, Unión Editorial, Madrid, 1974.
113. LINDBLOM, Charles E.: *Democracia y Sistema de Mercado*, estudio preliminar y trad. de Carlos Sirvent, Fondo de Cultura Económica. México, 2000.
114. LOZANO, José María: *Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los Derechos del Hombre*, Porrúa, México, 3ª edición facsimilar 1980 (Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, México, 1876).

115. MADRAZO, Jorge, *La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta* en “La rectoría del Estado, la economía mixta y el régimen de propiedad”, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
116. MANZONE, Gianni: *El Mercado Teorías Económicas y Doctrina Social*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, Distrito Federal, México, 2007.
117. MARTÍN MATEO, Ramón: *El Marco Público de la Economía de Mercado*, Aranzadi, Madrid, 2005.
118. MARTÍN RETORTILLO, Sebastián: “*Esbozo Histórico sobre la Libertad de Comercio y la Libertad de Industria*”, en el Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989.
119. MARTÍN-RETORILLO, Sebastián: *Derecho Administrativo Económico*, La Ley, Madrid, España, 1991.
120. MASON, Alpheus Thomas y BEANEY, William M. *Commerce Power and State Power* en “American Constitucional Law”, Prentice-Hall, Inc., New Jersey, 1968.
121. MAYER, David, *Liberty of Contract Rediscovering a Lost Constitutional Right*, Cato Institute, Estados Unidos de América, 2011.
122. MEDINA PEÑA, Luis: *Hacia el nuevo Estado. México, 1920-1994*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
123. \_\_\_\_\_: *Invención del Sistema Político Mexicano. Forma de gobierno y gobernabilidad en México en el Siglo XIX*. Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
124. MÉNDEZ GALEANA, Jorge: *Introducción al Derecho Económico*, Trillas, México, 2007.
125. MENÉNDEZ, Aurelio: “Autonomía económica liberal y codificación Mercantil Española”, en *Centenario del Código de Comercio*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.
126. MIJANGOS Y GONZALEZ, Javier: *La vigencia de los Derechos Fundamentales en las relaciones entre Particulares*, Porrúa, México, 2004.



127. \_\_\_\_\_: *Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre Particulares*, Porrúa, México, 2007.
128. MONTIEL y DUARTE, Isidro: *Estudio Sobre Garantías Individuales*, [Quinta Edición Facsimilar de la Primera del año 1873, México, Imprenta de Gobierno], Porrúa, México, 1991.
129. MUÑOZ FRAGA, Rafael: *Derecho Económico*, Porrúa, México, 2011.
130. NICKEL, James: *Economic Liberties en The Idea of Political Liberalism. Essays on Rawls*", Nickel, James W., Rowman & Littlefield Publishers, Estados Unidos de América, 2000.
131. NORIEGA CANTÚ, Alfonso: *La Rectoría del Estado en el Desarrollo Nacional y la Constitución en La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y la Economía Mixta*, México, Porrúa, 1985.
132. OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto: *Derecho Constitucional. El Estado Mexicano. Su Estructura Constitucional*. Porrúa, México, 2011.
133. \_\_\_\_\_: *El Estado Mexicano. Su Estructura Constitucional* en *Revista Mexicana de Derecho*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004.
134. \_\_\_\_\_: *Nacionales, Ciudadanos y Extranjeros: La Población del Estado Mexicano*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios núm.18, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2003.
135. OVELLA FAVELA, José: *Derechos del Consumidor*, Cámara de Diputados, LVII, Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
136. PALACIOS ALCOCER, Mariano: *Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.
137. PALOMBELLA, Gianluigi, *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*, Trotta, Madrid, 2006.

138. PAPIER, Juan Jorge: *Ley Fundamental y orden económico* en “Manual de Derecho Constitucional”, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Madrid, 1996.
139. PASTRANA BERDEJO, Juan David: *Derecho de Autor*, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2008.
140. PAUL, Ron, *The Revolution a Manifesto*, Grand Central Publishing, New York, 2008.
141. PAZ-AREZ, Cándido y ALFARO AGUILA-REAL, Jesús: “Un Ensayo sobre la Libertad de Empresa”, en *Estudios Homenaje a Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, pp. 5971-6040, Thomson Civitas, Madrid, 2003.
142. \_\_\_\_\_: “El Derecho a la Libertad de Empresa y sus Límites. La Defensa de la Productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la Planificación” en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002.
143. PECES-BARBA, Gregorio: *Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales* en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, EUDEMA, S.A., Madrid, 1988.
144. PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo: *Introducción al Derecho Público Comparado*, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
145. PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, España, 2007.
146. PEREZNIETO CASTRO, Leonel y GUERRERO SERREAU, Renato Roberto. *Derecho de la Competencia Económica*, Oxford University Press, México, 2002.
147. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 Consultado el día 13 de agosto de 2015.
148. Poder Judicial de la Federación, “Las Garantías de Libertad”, en *Colección Garantías Individuales*, Núm. 4, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.
149. POSNER, Richard A.: *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Estados Unidos de América, 1986.

150. \_\_\_\_\_: *The Economics of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1983.
151. PREDIERI, A.: *Régimen económico y social en la Constitución Italiana en Constitución y Economía. La ordenación del Sistema Económico en las Constituciones Occidentales*, Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1977.
152. RABASA, Emilio: *La Constitución y la Dictadura*, Porrúa, México, 1990.
153. \_\_\_\_\_: *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Porrúa, México, 1993
154. RABASA, Emilio O.: *La Evolución Constitucional de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.
155. RANGEL MEDINA, David: *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, Mc Graw Hill, México, 1998.
156. Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa, vigésima segunda edición, España, 2001.
157. RODRÍGUEZ, Ramon: *Derecho Constitucional*, Imprenta Calle del Hospicio de San Nicolás No. 18, México, 1875.
158. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto: *Las Garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*. Porrúa, México, 2009.
159. ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Tratado de Derecho Civil Mexicano*. Tomo III, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Porrúa, México 1991.
160. ROLDÁN XOPA, José: *Constitución y Mercado*, Porrúa, México, 2004.
161. RUIZ MASSIEU, José Francisco: “La Rectoría del Estado y las Nuevas Bases Constitucionales del Derecho Administrativo Mexicano”, contenido en *La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
162. RUIZ, Eduardo: *Derecho Constitucional*, UNAM, 1978, Edición Facsimilar de la segunda edición 1902.

163. SÁENZ ARROYO, Jorge: (Coordinador), *La Renovación Nacional a través del Derecho. La obra legislativa de Miguel de la Madrid*, Porrúa, México, 1988.
164. SALAZAR UGARTE, Pedro: *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana* en “La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma”, Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011.
165. SALINAS DE GORTARI, Carlos: “Rectoría del Estado” en *La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta*, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
166. SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, MacGraw Hill, Madrid, 2003.
167. SANDEFUR, Timothy: *The Right to Earn a Living*, Cato Institute, Washington, 2010.
168. SAYEG HELÚ, Jorge: *El constitucionalismo social mexicano*, UNAM-Acciones y valores – Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987.
169. SCHAPP, Jan: *Derecho Civil y Filosofía del Derecho. La Libertad en el Derecho*, trad. de Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
170. SCHWARTZ, Bernard: *The Law in America*, MacGraw Hill, USA, 1974.
171. SEPÚLVEDA, Ricardo: *Las Leyes Orgánicas Constitucionales*, Porrúa, México, 2006.
172. SERRA Rojas, Andrés: *Derecho Económico*, México, 1999.
173. SERVICE, Robert: *Stalin. Una Biografía*, traducción de Susana Beatriz Cella, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2006.
174. SIEGAN, Bernard H., *Economic Liberties and Constitution*, University of Chicago Press, Estados Unidos de América, 1980.

175. SMITH, Adam: *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las Naciones*, Edición de Edwin Cann. Nueva traducción y estudio preliminar de Gabriel Franco, Fondo de Cultura Económica, México, Novena Reimpresión, 1997.
176. \_\_\_\_\_: *An inquiry into the nature and causes of the wealth of Nations*. William Benton Publisher, Encyclopaedia Britannica, Inc., Reino Unido, 1980.
177. SPIEGEL, Henry W.: *El Desarrollo del Pensamiento Económico*. Historia del pensamiento económico desde los tiempos bíblicos hasta nuestros días, trad. de Ediciones Omega, S.A., Barcelona, 1999.
178. STEINER, Henry J. y ALSTON, Philip: *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, Suffolk, 2000.
179. SUÁREZ DÁVILA, Francisco: *El Proyecto Económico de nuestra Constitución Política: Vigencia y Dinámica en “Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional”* Tomo IV, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
180. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando: *Introducción al estudio de la Constitución*, Fontamara, México, 2002.
181. TENA RAMÍREZ, Felipe: *Leyes Fundamentales de México*. Porrúa, 20ª Edición, México, 1997.
182. TRON PETIT, Jean Claude: *Principios en Derecho Económico-Constitucional*, publicado en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo XI. Justicia, Federalismo y Derecho Constitucional. (Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo Coordinadores), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
183. VALADÉS, Diego: *El Control de Poder*, Porrúa, México, 2006.
184. VALDÉS S., Clemente: *La Constitución como Instrumento de Dominio*, Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México, 2000.

185. VALENCIA CARMONA Salvador: *Derecho Constitucional Mexicano a Fin de Siglo*, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.
186. VALLARTA, Ignacio L.: “*Obras*”, Tomo Segundo Cuestiones Constitucionales, Edición Facsimilar, Porrúa, México.
187. VARELA, Angélica: *Las Atribuciones Económicas del Gobierno Mexicano en la Constitución Vigente ¿es necesario redefinir el sistema de economía mixta en México?*, en “Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV,” Tomo IV, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
188. VAROUFAKIS, Yanis, *El Minotauro Global Estados Unidos, Europa y el Futuro de la Economía Global*, Capitán Swing, España, 2013.
189. VÁZQUEZ, Zoraida Josefina: *Los Primeros Tropiezos en Historia General*, El Colegio de México, México, 2007.
190. VILLORO, Luis: *La Revolución de Independencia en Historia General de México*, El Colegio de México, México, 2007.
191. VIÑAMATA PASCHKES, Carlos: *La Propiedad Intelectual*, Trillas, México, 2003.
192. VON MISES, Ludwig, *La Acción Humana Tratado de Economía*, Unión Editorial, Madrid, España, 2009.
193. WALKER, Joseph. M.: *Historia de España*, Edimat Libros, S.A., Madrid, España, 1ª Edición, 1999.
194. WEBER, Max: *Historia Económica General*, Fondo de Cultura Económica, 6ª Reimpresión, México, 1978.
195. WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
196. WITKER, Jorge: *Introducción al Derecho Económico*, MacGraw Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

197. \_\_\_\_\_: *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª edición, México, 2008.
198. \_\_\_\_\_: *Derechos Humanos, Derecho de la Competencia y Garantía de los Consumidores (Protección Horizontal)*, publicado en *La ciencia del derecho procesal constitucional. en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IV. Derechos Fundamentales y Tutela Constitucional. (Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo Coordinadores), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
199. ZAGREBELSKY, Gustavo: *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Trotta, Madrid, 2007.
200. ZARCO, Francisco: *Crónica del Congreso Constituyente 1856-1857*. El Colegio de México, México, Primera Reimpresión 1979.
201. ZEA, Leopoldo: *La ideología liberal y el Liberalismo Mexicano* en “El liberalismo y la Reforma en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela de Economía, México, 1957.
202. ZOLO, Danilo: *Libertad, Propiedad e Igualdad en la Teoría de los Derechos Fundamentales*. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli, en “Los fundamentos de los Derechos Fundamentales. Luigi Ferrajoli”, De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo (Editores), Trotta, Madrid, 2005.

#### **PÁGINAS DE LA RED MUNDIAL (INTERNET).**

203. ¿Qué es la OCDE? Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Versión en Internet: <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>
204. ¿Quiénes Somos? Organización Mundial del Comercio, 2015, Versión en Internet: [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/who\\_we\\_are\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm)
205. “¿Qué es el “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”?”, Versión en Internet: <http://www.tlcan.com.mx/-QUE-ES->

206. “Diferencias entre Impuestos Aduaneros de Importación y Cuotas Compensatorias del Comercio Exterior Mexicano, en el Ámbito del Derecho Tributario. Reflexiones sobre la Constitucionalidad de las Últimas” Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2011, Versión en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/91/art/art9.htm>
207. “El FMI: Datos básicos” 30 de abril de 2015, Fondo Monetario Internacional, Versión en Internet: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/glances.htm>
208. “Folleto informativo No.16 (Rev. 1)-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” , Versión en Internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>
209. “Organización Mundial de Comercio” Secretaría de Economía, Versión en Internet: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/organismos-multilaterales/organizacion-mundial-de-comercio>
210. “Países con Tratados y Acuerdos firmados con México” Secretaría de Economía, Versión en Internet: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos>
211. “Perspectivas de la Economía Mundial”, International Monetary Fund Abril 2008 Versión en Internet: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/weo/2008/01/pdf/sums.pdf>
212. “Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen Derechos Humanos)” Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, Versión en Internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>
213. Comisión Federal de Competencia Económica, ¿Quiénes Somos? Versión en Internet: <https://cofece.mx/cofece/index.php/cofece/quienes-somos>
214. Comisión Federal de Competencia Económica, Prácticas Monopólicas Absolutas, Versión en Internet: <https://www.coefece.mx/cofece/index.php/cofece/qu-hacemos/practicas-monopolicas-absolutas>



215. Comisión Federal de Competencia Económica, Prácticas Monopólicas Relativas, Versión en Internet: <http://www.cofece.mx/index.php/cofece/queshacemos/practicas-monopolicas-relativas?tmpl=component&format=pdf>
216. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Versión en Internet: <http://www.condusef.gob.mx>
217. Contradicción de tesis 360/2013 “La SCJN resuelve que las personas morales son titulares de los derechos fundamentales, necesarios para la realización de sus fines.”, Versión en Internet: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=155733&SeguimientoID=588&CAP=360/2013&Promoventes=&ActoReclamado=&gt>
218. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “Interpretación de las normas de Derechos Humanos., Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Versión en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>
219. FLORES BERNÉS, Miguel “Reformas Constitucionales en materia de Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión”, 10 de junio de 2013, Versión en Internet: [http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma\\_Constitucional\\_en\\_Telecomunicaciones\\_y\\_Competencia\\_Economica.pdf](http://kiobit.net/competenciae/docs/Reforma_Constitucional_en_Telecomunicaciones_y_Competencia_Economica.pdf)
220. FUENTES GARCÍA, Fernando, SÁNCHEZ CAÑÍZARES, Sandra Ma. y SANTOS ROLDÁN, Luna Ma. “Cooperativas agroalimentarias y exportación. El proceso de Internacionalización de la Cooperativa del Valle de los Pedroches (COVAP)” <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/revesco/txt/REVESCO%20N%20104.2%20Fernando%20J%20FUENTES,%20Sandra%20M%20SANCHEZ%20y%20Luna%20M%20SANTOS.htm>

221. G. KENT Roland. “The Edict of Diocletian Fixing Maximum Prices”. University of Pennsylvania. The University of Pennsylvania Law Review. 1920, Versión en internet: [http://www.jstor.org/stable/3314009?seq=2#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/3314009?seq=2#page_scan_tab_contents)
222. MARX, Karl y ENGELS, Federico: *“Manifiesto del Partido Comunista”*, 1848, Digitalizado para el Marx-Engels Internet Archive por José F. Polanco en 1998. Retranscrito para el Marxists Internet Archive por Juan R. Fajardo en 1999, Versión en Internet: <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>.
223. Proyecto de Presentación del Registro de Contratos de Adhesión México, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros,, enero 2008 Versión en Internet: [http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/Comunicados/2008/proyeccion\\_reca.pdf](http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/Comunicados/2008/proyeccion_reca.pdf)
224. Qué es la UNCTAD, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Versión en Internet: <http://unctad.org/es/Paginas/AboutUs.aspx>
225. Quienes Somos, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, Versión en Internet: <http://www.un.org/es/development/desa/what-we-do.html>
226. Secretaría de Administración Tributaria, Estímulos Fiscales [http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/estimulos\\_fiscales\\_2015.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/estimulos_fiscales_2015.aspx)
227. WITKER, Jorge, “Derecho de los Extranjeros” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, julio de 2000, Versión en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/61/tc.pdf>

## **RESUMEN**

El objeto del estudio es analizar el contenido, sujetos y alcances de la libertad de económica en el sistema constitucional mexicano a la luz de los derechos fundamentales. Se analiza y construye un derecho fundamental de lo “económico” tomando como base la evolución progresista de constitucionalismo en México, estudiando sus límites y restricciones. Así también, se abre el debate de las consecuencias del grado e intensidad de intervención pública en el mercado y la posibilidad de los particulares de contar con derechos subjetivos consagrados en la constitución mexicana a fin de lograr su cabal cumplimiento y protección.

## **ABSTRACT**

The object of the study is to analyze the content, subject and scope of economic freedom in the Mexican constitutional system in the light of fundamental rights theory. It analyzes a fundamental right of the "economic" based on the progressive evolution of constitutionalism in Mexico, exploring its content and limits. Also, there is debate about the consequences of the degree and intensity of public intervention in the market and the ability of individuals to have individual rights enshrined in the Mexican Constitution in order to achieve its full compliance and protection.